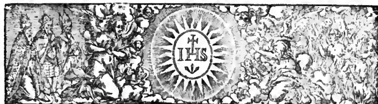
TRACTATVS
DE
CONDITIONIBVS
ET MODIS IMPOSSIBILIBVS,
AC IVRE PROHIBITIS
Contractibus, & Testamentis adscriptis.

AVCTORE
PAVLO DVRAN,
EPISCOPO VRGELLENSI;
ET NVPER S. ROTÆ ROMANÆ
AVDITORE.

Nunc denuò excusus, & à multis priorum editionum erroribus expurgatus.

LVGDVNI,
Sumptibus Ioannis Caffin, & Francisci Plaignard.
M. DC. XXXIX.



ILLVSTRISSIMO

D. D. ANDREÆ ROIG,

SVPREMI SENATVS

REGNORVM CORONÆ ARAGONVM

Summo Præſidi, & Vicecancellario meritiſsimo.

PAVLVS DVRAN, I.V.D. S.D.

MPLISSIMA tuæ dignitatis encomia, Pręſes Illuſtriſſime, quæ tota fermè peragrata Hiſpania, vniuerſam Monarchæ ditionem occupāt, me, tibi licèt ignotum excitarunt, vt hunc exiguum lucubrationum mearum fœtum, quem publicæ vtilitati conceptum parturiebam, in lucem edere non timerem. Nam tunc demum, ſola nuntia fama, percepi, tanti viri munitum nomine, poſſe meum opuſculum fœliciter per omnia doctiſſimorum ora volitare. Hoc igitur munuſculum, quæſo, qua ſoles animi lenitate reſpicias, natiua in literas propenſione foueas, auctoritate protegas, velíſque, vt potes, grauiſſimo tuo ſuffragio confirmare. Scio quàm dignitati tuæ non cōueniat, quámue ſordeſcat paupertate. Si tamen, vt ſpero, probaueris: otio ſcribendi conceſſo, animum mihi feceris ad maiora firmiorem. Vale.

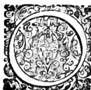
AD INSIGNE, MAIVS, ET REGALE D. IACOBI OSCENSE COLLEGIVM.

QVAM celebre ſit, & inſigne Oſcenſe Diui Iacobi Collegium, fama ipſa multis retrò temporibus continuata, nedum Hiſpanis, maximè in Aragonum Coronæ ditione natis, ſed exteris quoque, publicè canit, & quidem meritò: nam ſi vniuerſas, notiſsimáſque illius laudes, Fundatoris, & Erectoris præſtantiam, eorum quos educauit præclara geſta, & ſimiles qualitates, quæ loca, perſonáſque illuſtriora reddunt, dinumerare velimus, cum quatuor Salmanticenſibus, Valiſoletano, & Complutenſi, Oſcenſi computato, ſeptem in Hiſpania vulgò Maiora dicta Collegia, neceſſariò recenſentur. Sed Fundatoris præſtantia, Oſcenſe alios ſuperat; cùm conſtet glorioſum, & inuictiſsimum Ferdinandum Regem Catholicum, huius nominis in Aragonia, & Caſtella vltimum, adhibita ſolicitudine, & diligentia præſtantiſsimi viri Berengarij à Sancto Vincente, vtiliſsimo huic,& proficuo operi, initium, & exordium, ac nominis ſuæ dignitatis præeminentiam, quam nunc retinet, & cum continuo argumento conſeruat, in ſignum Regij Patronatus, & protectionis attribuiſſe, & condonauiſſe: & quoniam decebat valde, domum excelſi Principis, & familiam cuius gratia opus erexit: particularibus quoque honoribus, priuilegiis, prærogatiuis, & exemptionibus muniuit,& decorauit, eiíque ſelectam, prorſus ab omni infectorum labe liberam,& exemptam voluit, ac etiam idoneis facultatibus educari; & ſuſtentari; Ideò ad preces Catholici Fundatoris, Pontifex ſummus, vtilitatis maioris cauſa, ſuppreſsit dona, quæ Remigius Aragoniæ Rex, Eccleſiæ reliquit, ea ſcilicet, quæ ex toto Aragoniæ Regno ſibi reſeruauerat; quando ſuſcepta iam filia,quam nuptui tradidit Berengario Cathaloniæ Principi, & Barchinonenſi Comiti, in monaſte-

rium

rium rediit; ex qua largitate, decimas, iura directa, vassallos, alióſque diuerſi generis redditus, & prouentus, cum honoribus, & præeminentiis acceſſoriis, Regale Collegium comparauit. Præterea ſi ad Collegas fiat tranſitus, quis dinumerare poterit Epiſcopos, Inquiſitores, Viſitatores, Abbates, Senatores Regios, Canonicos, tótque perſonas eorum, per vniuerſam Hiſpaniam in dignitate conſtitutas! Rurſus, ſi fructus quos ex ipſo Regio beneficio, Academia, & Gymnaſium Oſcenſe ſibi comparauit, quiſque intueatur, facilè concipiet, manum dexteram Oſcenſis vniuerſitatis, Oſcenſe Collegium eſſe; quandoquidem virtutis æmulatione, quoties ſe offert Cathedrarum vacatio, Collegium in palæſtram intrat, in eáque licitè; & laboriosè pugnat, adeò, vt meis temporibus, cùm octo Collegæ ſolùm eſſent, ſex eorum publici ſcientiarum profeſſores quotidie Vniuerſitatem ſuis prælectionibus condecorarent. Taceo alia multa, his non infima, ne fortè me ſuſpectum aliquis dicat: verùm etſi ab eo beneficia ferè infinita receperim, annis quatuor in eodem vitam degens, ac in eorum vno, Rectoris officium obtinens, & quamuis meritis inferiorem, aliis quinque, qui mecum electi fuerunt, prætulerit: Tamen, quæ dixi, ſe ipſa nota faciunt, nec ad id meum tendit inſtitutum; ſed ſolùm, vt cui operibus non valeo ſatisfacere, animo ſaltem & voluntate placeam.

AD LECTOREM.



OBTINVIT iusta quædam discipulorum meorum querimonia, [quibus dum Oscæ in Antiquissimo Quinti Sertorij Oscensi Gymnasio in Vespertina legum cathedra,& insigni, & Regali Diui Iacobi Collegio,adhuc agens, pollicitus sum, difficillima quædam dubia , publicè tunc inter insignes amplissimæ illius Academiæ Iurisperitos ventilata exponere] vt manum huic opusculo breuiter concinnando admouerem. Multas peperit studiosis disputatio illa difficultates , quas enucleandas suscepi [sed illa maxima , quæ 1. *par. operis huius*, *cap.* 1. *num.* 11. legitur] eò sanè obscuriores, quòd nullis antea publicis prælectionibus , alioquin vtilissimæ, difficillimæque tractarentur. Annuit piè flagitantibus magistralis affectus, quibus vt nihil non concederem , multa inter nos mutua tum officia , tum etiam beneficia contendebant. Quod illi planè à me nunquam adeò obnixè postulassent , nisi me peritiorem , quàm fert res ipsa, nimia ducti beneuolentia cogitassent. Aggredior opus, illud tunc certè perfecturus, si qua cœperam breuitate [dictabam enim lenta , vt aiunt, manu] mihi prosequi semestri spatio licuisset. Sed vix tertio elapso mense coactus supersedi, cùm me Palmam Balearium contuli, vocatus ab Illustrissimo Maioricensi Episcopo, vt in Ecclesiastica eius Curia [quod quarto iam abhinc anno munus sustineo] Vicarij Generalis officium exercerem. Reclamarunt discipuli profecturo, neque me absentem, liberum à promisso præstando reliquerunt. Patebit ei, qui Episcopatus huius celebritatem, negotiorum molem, caussarum grauitatem nouerit, me, si quid otij nactus sum, quòd certè non nisi perexiguum esse potuit, id à debita animi refocillatione detractum , huius opusculi lucubrationi addixisse. Breui operi, obiiciet forsan aliquis, breue tempus sufficiat. Sed is arduam instituti mei prouinciam perpendat quæso , quantúmque differat , aut in hac nostra Iurisprudentiæ facultate, ipsam inchoatam materiam æquè prosequi, parique gradu terminare, aut eam variis , ac successiuis interruptam momentis, passim resarciendo concinnare : præsertim cùm nullus auctoris alicuius extet de ea peculiaris tractatus. Illud ne prætermittas, lector beneuole, quantam sint à tribunali, cui præsum, hæc munera aliena. Ea igitur amico vultu accipe ab eo, qui cuiuslibet meliùs sentientis iudicium censuràmque boni consulet. Vale.

CENSVRA.

CENSVRA.

AVTHORITATE, & mandato Illustrissimi, & Reuerendissimi Domini Don Fratris Simonis Bauca Maioricensis Episcopi, & Domini mei, diligenter perlegi elegantem, & subtilem hunc tractatum, de conditionibus, & modis Impossibilibus, & iure prohibitis, contractibus, & testamentis adscriptis, editum à celebri Doctore Paulo Duran, eius Vicario Generali, & Officiali, & nihil in eo inueni, quod fidei Catholicæ, & bonis moribus repugnet, quinimo existimo opus esse magna eruditione, & subtilitate refertum, & dignum, vt semel, atque iterum imprimatur, in cuius rei testimonium nomen meum subscripsi, 23. Nouembris, 1611.

PETRVS MOLL. I. V. D.

NOS Don Frater Simon Bauca, Dei, & Apostolicæ Sedis Gratia Episcopus Maioricensis, & de Consilio Regiæ, & Catholicæ Majestatis; Cùm constiterit nobis per censuram Illustris, & Magnifici Petri Moll. Iuris vtriusque Doctoris, hoc opus dilecti filij Pauli Duran I. V. D. & in spiritualibus, & temporalibus nostri Officialis, & Vicarij Generalis, nihil continere, quòd fidei, aut bonis moribus repugnet; idcirco illi facultatem impartimur illud excudendi. Dat. Maioricis in Episcopali Palatio, die 24. Nouembris 1611.

F. SIMON EPISCOPVS.

Imprimatur.

Iosephus Iapessius, Vicarius Generalis Interamnæ.

Imprimatur.

Vincentius Filernus, Vicarius Sanctimæ Inquisitionis Ciuitatis Interamnæ.

TRACTATVS SEQVENTIS
DIVISIO
QVINQVE PARTIBVS
RESOLVITVR.

PRIMA,

DE præmissis ad instituti clariorem inuestigationem necessariis, per duo capita tractar.

SECVNDA,

DE Conditionibus impossibilibus, & iure prohibitis mixta consideratione ad contractus, & vltimas volunrates, per quatuor capita differit.

TERTIA,

DE Conditionibus impossibilibus, & iure prohibitis, sigillatim vlrimis voluntatibus adscriptis, per decem capita disputat.

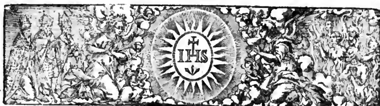
QVARTA,

DE Conditionibus impossibilibus, & iure prohibitis, contractibus adiectis, per septem capita agit.

QVINTA, & VLTIMA,

DE modis impossibilibus, & iure prohibitis contractibus, & testamentis appositis, per duo capita, tractatum resoluit.

TRACTA



TRACTATVS DE CONDITIONIBVS, ET MODIS IMPOSSIBILIBVS, AC IVRE PROHIBITIS,

Contractibus, & Testamentis adscriptis.

PRIMA PARS,

De præmissis ad præsentis instituti clariorem inuestigationem necessariis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONIS impossibilis pertractatio, circa præsumptiones, & coniecturas versatur.*

2 *Verbum*, obtinuit in l. 3. ff. de cond. & demonst. *innuit, apud veteres Iurisconsultos, impossibilium conditionum materiam fuisse magnopere controuersam.*

3 *Impossibile in contractibus, & vltimis voluntatibus: & in omnibus aliis actibus; aut adiicitur in modum dispositionis, aut per viam conditionis.*

4 *Impossibile in modum dispositionis appositum, quamcumque dispositionem vitiat, si modo substantiæ dispositionis cohæret.*

5 *Impossibilitas substantiæ dispositionis adhærens, adeò vitiat, quòd impedit obligationem naturalem oriri.*

6 *Impossibilitas substantiæ dispositionis inhærens, vitiat sententiam, ac etiam confessionem.*

7 *Natura, & legis potestas, non possunt ad impossibile obligare; nec impossibile in specie fingere.*

8 *Præceptum testatoris, quod nudum est seruari debet.*

9 *Præceptum testatoris inhonestum, illicitum, siue irrationabile, vel aliàs impossibile, non est seruandum.*

10 *Ineptæ & vanæ defunctorum voluntates, etiam de rebus suis, veluti circa sepulturam, vestes, & alia superuacua; non debent seruari.*

11 *Testatòr non potest in suo testamento aliquid præcipere, quod humanitati, & ciuilibus moribus obuiet.*

12 *Testator non potest præcipere, vt impensa funeris fiat viliùs, quàm qualitas, & facultas eius requirunt.*

13 *Iuramentum præstitum de parendo mandatis, intelligitur de honestis & possibilibus.*

14 *Pactum substantiæ contractus contrarium, illum vitiat, aut in aliam speciem trãsfert.*

15 *Factum negantis, est impossibilis probatio-*

nis nisi loco, & tempore coarctetur.

16 *Impossibilitas quæ circa dispositionis accidentia versatur, non vitiat vltimas voluntates.*

17 *Intellectus ad tex.* in l. si mihi, & tibi, §. si quis seruos. ff. de legat. *1.*

18 *Impossibilitas accidentia respiciens, non vitiat gratiam Pontificis.*

19 *Gratia concessa motu proprio, assimilantur vltimis voluntatibus.*

20 *Impossibilitas in modum dispositionis adiecta, si circa accidentia versetur, non vitiat contractus bonæ fidei.*

21 *Impossibilitas quæ versatur circa qualitates & accidentia dispositionis, vitiat contractus stricti iuris, si expressa sit: aliàs, secus.*

22 *Executio criminalis sententiæ suspenditur, si delictum puniri non potest, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue scandalum.*

23 *Impossibilitas accidentaria, an & quando vitiet sententiam.*

24 *Verba sententiæ debent ita interpretari, vt aliquid operentur, si commodè fieri potest.*

25 *Temporis angustia, ad soluẽdum, vel iudicato parendum, non vitiat sententiam: sed iudicis arbitrio sufficiens tempus concedi debet.*

26 *Præceptum incertum est nullum.*

27 *Areopagitarum iudicium, quo veneficam mulierem centesimo anno sisti iusserunt, irrisorium, & nullum fuit.*

28 *Dies non interpellat pro homine, quando ita breuis est, vt impossibilis sit præstatio.*

29 *Impossibilitas, seu magna difficultas post sententiam superueniens, excusat à pœna.*

30 *Fideiussores, vel pignora non habens qui tenetur cauere: quando admittatur cum iuratoria cautione.*

31 *Iuratoria cautioni locus est; etiam quando qui cauere tenetur, & fideiussores non adinuenit, agit de accipiendo, & alium ad dandum compellendo.*

32 *Cautio sufficiens à viro crudeli, vxori suæ præstanda per iudicis sententiam, intelligitur: si dentur pignora, vel fideiussores.*

33 *Vir crudelis, qui vxori tenetur dare sufficientem cautionem, si pignora, nec fideiussores habeat; non admittitur cum iuratoria cautione.*

34 *Impossibilitas quæ circa obligationis qualitates & accidentia versatur, excusat à pœna, in omnibus casibus in quibus, ea, ex mora committitur.*

35 *Impossibilitas excusat appellantem à prosecutione appellationis, vt elapso tempore appellatio non sit deserta.*

36 *Impossibilitas excusat emphiteutam qui propter inopiam, seu paupertatem, non potest soluere canonem, vt non incidat in commissum.*

37 *Mater quæ legitimè impedita non petiit intra tempus à lege præscriptum tutores dari filiis suis, excusatur à pœna imposita à lege.*

38 *Testamentum minus solemne, conditum tempore pestis, sustinetur.*

39 *Pœna excommunicationis à iure inflicta Christianis, qui à Iudæis medicinam accipiunt, non procedit tempore necessitatis.*

40 *Probationes in criminalibus debent euidenter concludere; tamen vbi à communiter accidentibus talis probatio haberi non potest, contentatur lex ea probatione, quæ haberi potest.*

VAM difficilis in iure sit
instituti nostri pertracta-
tio, inde maximè per-
pendi potest; quòd tota
circa coniecturas † & 1
præsumptiones versatur,
atque ideò in hoc tra-
ctatu, opus esset diuina
sapientia, cui mortalium
secreta clarescunt, quæ
quidem hominibus sunt
incognita, vt dicit *Lud. Bologn. in add. Ioan. de Ann. in
cons. 34. in principio.* Res enim est, quæ intellectu ma-
gis, quàm verbis percipitur; nam plus interdum quis
significat, quàm loquatur; quod quidem, coniectura
assequi necesse est, *l. cum auus, ff. de cond. & demonst.
l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* Proinde, impossibi-
lium conditionum materia, difficilis, & adeo intricata
antiquis Iurisconsultis visa fuit; quòd vix, post mul-
tas contrarietates, & varias disputationes discernere
potuerunt, quid in hac re tenendum sit; quod non
obscurè † innuit verbum obtinuit in *l. ff. de cond. &* 2
demonst. vt ingeniosè ponderat, & aduertit *Eman. Acost.
lib. 1. select. interp. cap. 8. num. 2.*

Ego verò, in tanta difficultate, non omnia penitus
discutienda suscepi; id namque vires meas, & alia
præstantiores supergrederetur; sed id tantùm curabo,
vt grauioribus, ac frequentioribus quæstionibus, &
difficultatibus explicitis, inde via ad reliqua parata re-
maneat.

Et quidem, primo loco, vt magis inferiùs dicenda
dignoscantur, aduertendum est; id quod impossibile
est, tam in contractibus, † & vltimis voluntatibus; 3
quàm in aliis omnibus actibus, in modum dispositio-
nis adiici, aut in modum conditionis, ex *Bart. Paul.
Ias. & Soccin. in l. si mihi, & tibi. §. si quis seruos, ff. de leg.
1. Din. in regula nemo ad impossibile, num. 9 de reg. iur. in 6.*

Sed quamuis ea impossibilitas, quæ per modum
dispositionis, tàm in actibus viuentium, quàm mo-
rientium, adiicitur, ad rem nostram principaliter non
spectet; quia tamen quandoque incidit, pro pleniori
& clariori intelligentia dicendorum, de illa in hoc ca-
pite paucis agam. Quæ quidem dupliciter considera-
tur. Primò, quando substantiæ dispositionis cohæret;
scilicet, si ipsum dispositum est impossibile; vt quia
promittitur, aut relinquitur, quod non est nec esse, aut
fieri potest; & tunc vitiat proculdubio quamlibet dis-
positionem † & conuentionem, ac penitus ortum
obligationis impedit, *l. si stipuler, 2. responso, l. inter sti-* 4
*pulantem, §. sacram. ff. de verb. obl. l. apud Iulianum, §.
constat, l. si quis inquilinos, §. vlt. ff. de lega. 1. l. quidam,
§. Lucio Titio, ff. de trit. vin. vel oleo lega.*

Nee

Nec distinguendum est, vnde impossibilitas hæc, quæ substantiam dispositionis concernit, proficiscatur; nam, siue à natura, aut facto proueniat, vt si alicui promitto Solem, Lunam, digito Cælum tangere, montes Pirineos, vel Alpium, vltra mare deferre: vel à iure, vt si promitto rem sacram, vel quamlibet aliam, cuius commercium sit per legem homini interdictum: vel ex alio quouis capite, omni actui, & cuiuis dispositioni, & conuentioni obstat, *cap. fin. ext. de pact. Bart. in l. 1.* vbi *Bald. num. 2. Ioan de Imol. num. 9. Dec.* vbi supra *num. 6. Ias. in dict. §. contin. Bald. in l. vnica in 10. opp. ff. de his quæ pæn. nom. Paris. cons. 38. num. 47. vol. 3. Ruin. cons. 21. nu. 12. vol. 3. Surd. decis. 68.*

5 Quòd adeo simpliciter & absolutè verum est; † vt dicta impossibilitas, etiam naturalem obligationem oriri prohibeat, *l. si sub. conditione*, iuncta *l. fideiussor. §. obligari. ff. de fideiuss. Ias. in l. impossibilis*, vbi etiam *Alciat. ff. de verb. oblig* facit tex. *l. impossibilium. ff. de reg. iur.* dum dicit, impossibilium nulla est obligatio; ergo nec naturalis; quæ verba ad hoc ponderat *glo. in regul. nemo potest, de reg. iur. in 6.*

6 Hinc videmus, sententias quoque, † quæ huius impossibilitatis morbo laborant, nullas esse, *l. vltima*, vbi *glos. ff. quæ sent. sin. app. rescind. Oldrad. cons. 103.* & consequenter confessiones, *l. confessionibus, §. eisi eum, ff. de inter. actio. l. inde Neratius, §. vlt. ff. ad leg. Aquil.*

7 Etenim, nec legis potestas, † ad impossibile obligare potest, *dict. l. impossibilium. cano. cum autem lex.* vbi *Card. 4. distinct.* Et quod magis est, nec fingi à lege impossibile in specie potest; cùm nec id natura possit, quam ars imitatur, *l. adoptio. ff. de adop. l. qui ad certum, ff. locat. Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 21. ff. de vsucap. & in l. Gallus §. si eius, ff. de lib. & post. Alet. in tract. de præscrip. in principio, numero 7.* Præterea nec consuetudo id poterit, *l. fin. C. quæ sit longa consuet.* ea namque, nisi rationabilis sit, non obligat, *cap. fin. ex. de consuet.*

8 Deinde, licèt testatoris præcepto † regulariter parendum sit, vt scribit *Ioan. de Imol. in l. pater f. milias testamento ff. de hæred. inst.* ei tamen operandum non est; quando est inhonestum, illicitum, siue irratio-
9 nabile, † vel aliàs impossibile, *dict. l. paterfamilias, l. nemo potest* vbi *Ioan. Gutier. num. 87. ff. de lega. 1. Alber. in l. verba, num. 1. C. de testa.* Etenim ineptæ ac vanæ
10 defunctorum voluntates, † etiam de rebus suis, reijciuntur; veluti circa sepulturam, circa vestes, & alia superuacua, quæ morientibus indigna sint, *l. seruo alieno, §. fin. de legat. 1. Bart. in l. 1. in fin. C. de his quæ pæn. nom.* Idem etiam est, vbi testatoris iussio, in Reipublicæ, & priuatæ personæ detrimentum cederet; vt quia testator mandasset domum suam, hæredis sui, aut alterius cuiusque destrui, *l. filius familias, §. ædes, ff. de lega. 1.*

Siquidem traditum est; vt non solum testator non possit disponere, contra legem, & iuris prohibitionem,
11 *l. testanas, C. de testa. dict. l. nemo potest*, † sed etiam nec potest in suo testamento aliquid præcipere, quod humanitati, & ciuilibus moribus obuiet, *l. quidam in suo. ff. de cond. inst.* vbi testator non potest disponere, quòd reliquiæ ipsius, in mare proijciantur; circa quem textum sunt omnino videndi *Boer. decis. 287. num. 5. Cassadorus in catalogo g.offarum, 2. par. considera. 3.*

12 Vndè infertur, quòd cùm iure præscriptum sit, † vt impensa funeris fiat attenta ratione facultatum testatoris, *l. 1. §. fin. ad leg. falcid.* non poterit testator contra ciuilitatem, & bonos mores, ne hæc lex in suo testamento locum habeat, *l. at si quis, §. hæc actio, ff. de relig. & sump. funer.* Sicut etiam non poterit, vt his quibus ex lege præstari debent alimenta pro ratione facultatum, præstentur alimenta vltra facultates, *l. 2. vers. sed. si p. uer, ff. vbi pupil. educ. deb.*

Rursus idem dicendum est de his, quæ diuino iure sunt constituta, quæ quidem nulla humana potestate alterari possunt, *§. sed naturalia*, cùm similibus, *inst. de iur. natur. gent.* qua ratione, cùm clericorum exemptio à seculari iurisdictione iuris diuini esse noscatur, vt ex multis probat *Conar. pract. quæst. cap. 31. num. 1.* adeò vt non desint qui dicant Pontificem Summum non posse subijcere clericos iurisdictioni secularium; vt innuit esse communem *Ioan. Oresc. in l. est receptum, num. 12. ff. de iurisd. omni iudi.* quæ ipse pro nunc de determino, cùm sciam, & firmiter credam plenissimam esse Papæ potestatem; sed de ipsius intellectu videndus est *Conar. loco citato num. 4.* Communem tamen, scilicet, quòd Pontifex non possit subijcere clericos iurisdictioni secularium intellige, ordinariè: nam delegatè benè potest, committendo iudicibus secularibus causas clericorum; quia tunc illi iudicabunt non tam ex propria, & laica iurisdictione, quàm ex iurisdictione Ecclesiæ ubi demandata; *l. 1. § qui mandatam. ff. de offic. eius, cui mand. Mencha. de success. creat. §. 22. num. 58.* sicut Papa potest dare potestatem vni laico conferendi beneficia, vt ex pluribus Doctoribus concludit ibi. *Mencha. num. 60.*

Demum vt alia plura omissa faciam, quæ ex principijs naturalibus necessariò colliguntur; inde rectè scriptum est, iuramentum de parendo mandatis, in-
telligi de honestis † & possibilibus, *cap. veniens & cap. quintanallis de iur. iurand.* 13
imo & expresè præstitum super eo quod est contra bonos mores, non esse obligatorium, *cap. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Hinc passim dicitur pactum substantiæ contractus
contrarium, illum vitiare, † aut in aliam speciem 14
transferre, *l. per seruum, §. vsusfructus, in pn. ff. de vsu & habit. l. contra iuris regulas, ff. de pact. Pau. Cast. in l. vbi ita donatur, num. 3. ff. de donat.* Huc etiam tendit, quod dici solet, negantem factum non teneri probare; cùm per rerum naturam factum negantis sit impossibilis
probationis, † nisi loco, & tempore coarctetur, *l. actor.* 15
C. de proba Bald. in l. 2. vbi etiam *Pau. de bonor. poss. secund. tabul. & in l. optimam, C. de cont. & commit. stip. Decius cons. 101. Paris. cons. 19. num. 22. vol. 3.* idem de alijs similibus actibus dicendum est, *dict. cap. fina. cum glo. ex. de pact.* & hæc de impossibilitate, quæ substantiæ dispositionis cohæret, & in modum dispositionis apposita, breuiter dixisse sufficiat.

Alio, & secundo modo, & qui magis instituto nostro, accedit impossibile tam in actibus viuentium, quàm morientium, adijci solet; quando scilicet, non respicit substantiam actus; quinimo versatur circa actus, qualitates, & accidentia, scilicet, circa ea, sine quibus actus valeret, vt puta circa actus, vt circumstantias voluntarias, quæ ex natura rei actui non in-
sunt. Quod quidem † non vitiat vltimas volunta- 16
tes; sed indistinctè subducitur, & remanet firma dispositio, textus optimus in *l. si mihi, & tibi, §. si quis seruos. ff. de lega. 1.* vbi cùm testator in eo testamento, quod Romæ fecerat, seruos quos Gadibus habebat Sempronio legasset: & damnasset hæredem eos legatario dare triduo quo mortuus fuerit, respondit Pomponius ratum esse legatum, & angustias temporis nihil legato nocere: in qua specie, impossibilitas, quæ in eo versatur, quòd serui intra triduum legatario tradi non poterant, adiecta fuit in modum dispositionis, quia tamen non concernit legati substantiam; sed dumtaxat illius præstationem & effectum, ea habita pro non adiecta, ex testatoris coniecturata voluntate legatum sustinetur, vt ibi bene notat *Alexand. num. 4. Soccin. in l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.*

Coniectura verè voluntatis, in dict. *§. si quis seruos,*

17 † inde colligitur quòd adiectum ad celeritatem præstationis, & ad ampliandum, & sic in fauorem legatarij, non debet eidem damnum adferre, *l. quod fauore. ff. de legib.* ne ad vnum effectum inductum, contrarium contra iuris regulas operetur, *l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. Bald. in dict. l. vnica, num. 2. C. de his quæ pœnam.*

Dispositio dicti, §. *si quis seruos*, extenditur, vt locum habeat, in aliis,
18 † quæ vltimis voluntatibus assimilantur; vt in Gratiis Pontificum, ita in specie extendit *Roman. cons. 348. num. 5.* quem secutus est *Gigas in tract. de pensio. quæst. 24. in fin. Decius cons. 405. num. 2. Menoch. de arbitra. iudic. lib. 2. casu 480.* Hæ namque
19 gratiæ, † æquiparantur vltimis voluntatibus, *cap. quia cunctis, de conces. prabend. cap. si pluribus. in 6. Roma. consil. 76. num. 8. Gigas in dicto tractat. quæst. 58. in fin.* quæ intelligi debet, quando Gratiæ conceduntur motu proprio, & non aliter, *Felin. in cap. causamque, num. 8. de rescript. Cassad. decis. 3. tit. de pensio.*

Sed quem effectum in contractibus habeat hæc impossibilitas, quæ contractuum qualitates, & accidentia concernit, aliqualem difficultatem continet; quæ quidem, sequenti distinctione resoluitur: Distinguuntur enim hac in parte, sicut & persæpe in iure differre solent, contractus bonæ fidei, & illi, quos stricti iuris nuncupamus; nam huiusmodi impossibilitas
20 † non vitiat contractus bonæ fidei, *l. si fundum §. in operis,* vbi *Paul. de Cast. ff. locat.* tametsi à contrahentibus expressa sit ex traditis per *Bart. in l. continuus, §. illud ff. de verb. obl.* siquidem traditum est, contractus bonæ fidei, & vltimas voluntates, in iure æquiparari, *l. in minorum, C. in quibus caus. in integ. rest. non est neces.*

21 At, in contractibus stricti iuris, † si impossibilitas, quæ eorum qualitates & circumstantias respicit, fuerit à contrahentibus expressa, adeò vitiat, quidquid in contrarium dicat *Francis. de Aret. in dict. l. si mihi, & tibi §. si quis seruos, ff. de leg. 1.* quòd penitus ortum obligationis impedit, *l. 3. §. si quis ita, in fin. ff. de eo quod cert. loc.* vbi *Vlpianus* dicit, inutiliter eum stipulari, qui Romæ stipulatur, hodie Cartagine dari, *§. loca. inst. de inut. stip. l. quotiens, ff. de oper. liber. Lud. Rom. dict. cons. 348. Bart.* vbi sup. *numer. 4. Menoch.* vbi sup. Vtilis tamen & valida esse poterit stipulatio, si per prius, hominis prouisione, huic impossibilitati, seu difficultati subuentum fuerit, ex textu singulari *in l. fina. §. inter eos, ff. de verb. obl.* vbi dicitur, quòd poterit inter eos, qui Romæ sunt, valere hæc stipulatio, hodie Carthagine dare spondes, si tam stipulator, quàm promissor multò ante, suo quisque dispensatori notum fecerit, in eam diem futuram stipulationem; ac demandasset promissor suo dispensatori, vt acciperet; quem textum ad hoc ibi declarant & ponderant *Bologn. & Imol.* vbi sup. *nu. 9.*

Cæterum, si hæc impossibilitas seu difficultas, non sit, à contrahentibus expressa; quinimo incidat sine eorum facto; non vitiat stipulationem, nec alios stricti iuris contractus, & sic non impedit ortum obligationis, *l. 2. §. ex his l. continuus, §. illud* vbi *Bart. num. 4. ff. de verb. obl. Bald. in §. impossibilis num. 5. inst. de inuti. stip.* Nec itidem impedit, quominus fiat condemnatio, *dict. §. illud*, vbi *Bart. numer. 5.* benè tamen impedit, seu suspendit obligationis & condemnationis executionem, *l. si Prætor, §. fin. ff. de iudic. §. fin. inst. de inut. stip. Bart. & Bald. in dict. §. illud,* non tantùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, in quibus receptum est sententiæ executionem suspendi
22 † si delictum puniri non potest, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue scandalum, vt quia armis se defendant, vel loci difficultate se protegant. *Philip. Franc. in cap. felicis, § fin. not. 5. de pœn. in 9. Boer. de seditio, §. 1. num. 8.*

Sed an hæc impossibilitas, † quæ actus, qualitates, & 23
circumstantias non necessarias respicit, in modum dispositionis apposita, vitiet sententiam, est magis dubitabile. Qua in re, reperio *Alex* dixisse quòd non, *in l. impossibilis, num. 7. ff. de verb. obl.* aduersus quem videtur expressus text. *in l. quæsitum cum glo. ff. de re iudica.* vbi sententia lata aduersus absentem citatum ad audiendam sententiam, iustè tamen impeditum, est nulla ipso iure.

Verùm ego, nec absolutè ab *Alexandro* dissentio: nec etiam eius opinionem simpliciter probo: quinimo ex his, quæ Doctores variis in locis tradidere, sequenti distinctione veritatem resoluo: videlicet, quòd aut iudex quando protulit sententiam, & præceptum fecit, sciuit impedimentum, in qua specie, nulla est sententia, & nullum pariter est præceptum, siue decretum, dicta *l. quæsitum cum sua glo,* vbi *Bar. & Ioan. de Imol. Euerard. in topic. legal. loco ab impossibili,* sicut in simili nulla est sententia, si iudex sciat reuocationem procuratoris: valet tamen, eo reuocationem ignorante, etiam si aduersarius sciat, licèt ope replicationis elidatur, *Bart. in l. 1. num. 12. C. de satisd.*

Si verò iudex, impossibilitatem hanc ignorabat, tempore sententiæ, & quando præceptum fecit: *Alexandri* sententiæ locus est, vt scilicet, sententia & præceptum valeant: tum, quia id ipsum procedit in vltima voluntate, dicto §. *si seruos,* cui similis sententia est, *l. non est mirum ff. de pignor. action. Bart. in l. centesimus, §. fina. ff. de verb. obl.* tum etiam, quia quamuis sententia sit strictè interpretanda: tamen ipsius verba debent
aliquid operari, † si commoda fieri potest interpreta- 24
tio, arg. *tex. in l. 1. §. docere. ff. de eo per quem factum erit, Rota Genn. decis. 164. num. 8. Rota. Floren. decis. 3. num. 7. & Crauet. cons. 10. num. 2.* vbi probat, quòd non est præsumendum, iudicem in sua sententia velle aliquid impossibile, si commoda fieri potest interpretatio, arg. *text. in l. si pater, ff. de his quæ in fraud. cred. l. Lucius, §. fin. ff. ad municip. l. 1. C. de muner. contin. lib. 10.* ita in specie tradit *Roma. d. cons. 348.* atque ideo dicit *Menoch.* vbi supra quòd temporis angustia ad soluendum, vel iudicato parendum, non vitiat sententiam: † sed iudicis 25
arbitrio, conceditur tempus sufficiens, ad præstandum id, quod iudicatum fuit: sicut in simili, interpellatio quæ fit tempore incongruo, pro congruo valet, & tenet, *Bart.* & alij in *l. non solùm, §. morte, ff. de noui. oper. nunc.* quòd si commoda sententiæ interpretatio fieri non potest: condemnato impedito conceditur in integrum restitutio, *Bart. in dict. l. quæsitum, num. 2. ff. de re iudic.* argum. *tex. in l. final. ff. de in integr. restitut. l. contra pupillum, cum glos. ff. de re iudic.*

Vnde dicit *Hostiensis in cap. cum dilecti de dolo & contu.* quem refert. *glos. in cap. nemo potest, de reg. iur. in 6.* quòd si iudex mandet, vt aliquis compareat ea die, in qua est impossibile comparere; non est vllum præceptum, in eo quòd principaliter iudex intendit; quia temporis angustia subducitur, *l. ex quacumque* in fin. *ff. si quis in ius vocat.* & tacitè intelligitur, vt compareat die sequenti, vel cùm commodè poterit.

Duo namque censentur esse præcepta, vnum quòd compareat, & aliud, quòd tali die, *l. hæc scriptura*, in principio, *ff. de cond. & demonst. l. Celsus, ff. de recep. arbit. Roma. in dict. l. impossibilis, num. 5.* Principale præceptum censetur, vt veniat, quod nullum omnino est, si circa illud versetur impossibilitas, siue iudex sciat, siue ignoret eam, vt si forte mortuus erat, qui iussus erat venire, *l. si decesserit, ff. qui satisd. cogant.* vel quia erat apud alium iudicem carceratus, *Hip. de Mars. in pract. crim. §. sequitur num. 35.* facit *text. in l. 2. C. ex quib. caus. maior.* Præceptum verò minus principale & accessorium, est, quòd veniat tali die: vt dicit *glo. in dict. l. nemo potest,* in quo si versetur impossibilitas

iudice ignorante, non ob id vitiatur principale præ-
ceptum: imo venire debet die sequenti, vel cum com-
modè poterit, *Bart. in dict. l. quæsitum, ff. de re iud.*

26 Hæc verò intelligenda sunt, † quando remota im-
possibilitate, quæ accidentia respicit, & quam iudex
ignorat, præceptum remanet certum; nam incertum
præceptum, nullum omnino est, siue sit incertitudo
loci, temporis, vel quantitatis: vt si iudex iubet alicui,
quòd compareat in loco inhonesto; nam cùm in loco
isto non debeat cōparere: imo pro non scripto habea-
tur arg. *text. in l. ea quæ in impossibili, ff. de reg. iur.* re-
manet incertum, vbi comparere debeat, ita singulariter
aduertit *Socin. in dict. l. si mihi, & tibi, §. si quis seruos,*
27 *num. 6.* qua ratione infertur, irrisorium † & nullum
fuisse Areopagitarum iudicium, quo veneficam mu-
lierem centesimo anno sisti iusserunt, vt *Valerius Ma-
ximus lib. 8. & Aul. Gel. lib. 12. cap. 7.* meminere, quos
citat *Alciat. in l. si stipuler, num. 6. ff. de verb. oblig.*
& hoc est quod dici solet, interpellationem debere
fieri congruo loco, & tempore: & qui nimirum sit
congruus locus, & tempus, instructè, ac ordinatim
inuestigat, atque scrutatur *Bart. in l. non solum, §. morte,
num. 15. ff. de nou. oper. nunt.*

28 Ex quibus primò notabilis, † quòd licèt iure cau-
tum sit, diem statutam, & solutioni adiectam, pro ho-
mine interpellare, & ea elapsa, absque alia interpella-
tione debitorem in mora constitui, *cap. potuit ext. locat.
l. 2. C. de iur. emphit. l. magnam, C. de cont. & commit. stip.*
tamen quando dies siue dilatio ita breuis est, quòd re-
uera impossibilis sit præstatio, non interpellat pro ho-
mine, quia paria sunt non esse, & non posse fieri, *l. mul-
ta in principio, ff. de cond. & demonst. l. naturalem, ff. de
acquir. rer. dom.* Ita in specie *Bal. Alex. & Ias. in dic. l. si
mihi, & tibi §. si quis seruos ff. de legat. 1. Bar. in dic. §. illud,
Socin. in tract. Fallent. in reg. 90. Fallent. 3. Viuian. decis.
442. num. 5. lib. 3.*

Secundò adeò prædicta vera sunt, quòd licèt præ-
29 ceptum, † & iudicis sententia sint à principio possibilia;
si tamē impossibilitas, & magna difficultas ex post facto
superueniat, excusant à pœna præcepti, seu cōdēnatio-
nis, *Paul. de Cast.* & alij, *in dict. leg. si decesserit*, faciunt no-
tata per *Innocentiū* & alios Canonistas, *in cap. P. & H. de
offic. deleg.* vbi disputatur, an illi contra quem est lata ex-
communicatio, si intra certum tempus non soluerit,
lapso tempore, & solutione ob impotentiam non fa-
cta, sit excommunicatus; & an medio tempore possit
appellare: & an iudex habita notitia de impotentia, de-
beat sine difficultate eum absoluere. Vide quæ no-
tantur in *cap. quæstionibus, & in cap. præterea ext. de ap-
pell.* De his, eleganter disserit *Ioan. Gutier. lib. 1. q.
canon. cap. 4.* præsertim à *num. 19.* quæ omnia extendi
debent ad arbitria, cùm habeant se ad instar iudicio-
rum. *l. 2. ff. de recep. arb.*

30 Tertiò, inde emanat ratio, † quare qui per legem,
vel sententiam tenetur dare fideiussores, liberatur
offerendo cautionem nudam, vel saltem iuratoriam:
quando nec pignora habet, nec fideiussores adinuenit;
ne aliàs impossibilitas inueniendi fideiussores, noceat
absque culpa, ex *glos. in l. 3. §. quamuis, in verb. quibus,
ff. si cui plusquam per leg. falcid.* vbi *Bar. num. 3.* arg. *tex.
in l. si vehenda §. idem in. is, ff. ad leg. Rod. de iact. Ang. in
l. 4. ff. de vsuf. Hip. de Marf. in l. 2. §. præterea, num. 113.
ff. de quæst.*

31 Quòd adeò verum est, vt procedat † etiam, quan-
do ita demum aliquis compellitur ad dandum, si ille
cui date tenetur, caueat: quia adhuc hoc casu, quando
scilicet agitur de arctando aliquem ad dandum, diffi-
cultas, seu impossibilitas inueniendi fideiussores excu-
sat, & sufficit iuratoria cautio, vt sequitur *Surd. decis.
541. per totam*, Quamuis contrarium dixerit *Bald. in l.
2. nu. 2. C. de vsur. & ea.* quem sequuntur. *Ias. in l. 3. nu.
23. limit. 9. ff. qui satisd. cogan. Roland. cons. 43. num. 18.
vol. 2.*

Verùm iuxta hæc: contingit sæpe in tribunalibus
Ecclesiasticis dubitari: & mihi multoties euenit in
curia Ecclesiastica Maioricensi; quòd viri condem-
nantur ob eorum sæuitiam, ad cautionem sufficien-
tem præstandam, & quòd aliàs fiat diuortium, du-
rante Episcopi beneplacito; in qua specie, cùm suffi-
ciens cautio dicatur, † si dentur pignora, vel fideiusso- 32
res, *cap. ex transmissa*, iuncta *glos. verb. sufficienti, de rest.
spol.* & viri, pignora, nec fideiussores habeant, oritur
dubitatio; an per ea quæ mox diximus, satisfiat sen-
tentiæ, offerendo cautionem nudam, vel saltem iu-
ratoriam; ne aliàs impossibilitas inueniendi fideiusso-
res noceat absque culpa.

Ego tamen, mulieribus reluctantibus, & proban-
tibus sæuitiam viri, nunquam viros admisi cum iura-
toria cautione; imo † in hoc speciali casu, eam non 33
sufficere, nec esse admittendam iuxta iuris dispositio-
nem, verius est; tum quia, iudex debet recipere cau-
tionem, per quam mulier sit magis secura à sæuitia
viri, *cap. quoniam §. vlt. vt lit. non contest. cap. litteras in fin.
de rest. spoliat.* Ergo, cùm iuratoria cautio in quæstio-
ne de qua igitur, non sit sufficiens securitas; sequitur,
quòd mulier non debet tradi marito; sed potiùs alicui
honestæ matronæ, ex *d. cap. literas Menoch. de arbit. lib.
2. cent. 2. casu 139. Ant. Gom. in l. 45. Tauri nu. 182.* tum
etiam, quia quidquid sit, relinquitur iudicis arbitrio,
quæ cautio sit sufficiens. ex *Paris. cons. 54. nu. 36. lib. 2.
Roland. cons. 37. Couar. ad 4. decr. 2. par. cap. 7. §. 5. nu. 2.*
Mihi tamen, in casibus in quibus potui de iure diuor-
tium quoad thorum, & mutuam cohabitationem,
concedere, nunquam arbitratus sum, iuratoriam cau-
tionem sufficere; quod magis tutum & securum est;
licèt regulariter satis sit, iureiurando cauere, ex pro-
ximè dictis.

Quartò colligitur; quòd hæc impossibilitas impe-
dit poenæ commissionem, in omnibus casibus, † in 34
quibus ex mora poena committitur, *l. 2. ff. si quis caut.
l. celsus ff. de recep. arbit. Bard. in d. §. illud nu. 7. Ias. in l.
nummis, ff. de in litem iurand. Alex. cons. 92. in fin. vol. 1.
Marc. Ant. Eugenius cons. 68. nu. 43. & seq. vol. 5.* atque
ideò dicit *Innocentius in cap. ex ratione de appell.* quòd
hæc impossibilitas excusat à prosecutione appellatio-
nis; † adeò quòd elapso tempore ad prosequendam 35
appellationem, non dicitur appellatio deserta, arg.
*text. in l. fin. C. de cond. incert. Bart. in l. si procuratorem in §.
ignorantes, ff. mand.* huc etiam tendit quod dicit *Bald.*
quem Doctores communiter sequuntur, *in cap. quere-
lam de iur. iurand.* quòd hæc impossibilitas excusat em-
phiteutam, qui propter inopiam, seu paupertatem non
potest soluere canonem, † ne cadat à iure suo, *Roland.* 36
*cons. 431. n. 28. vol. 2. Ferret. in tract. de obed. & pac. nu.
53.* excusat etiam matrem, quæ impedita hac impossi-
bilitate, non petijt Tutorem dari filijs suis, † intra 37
tempus à lege prefixum *in §. quemadmodum inst. ad se-
nat. cons. Tertull. & l. sciant, C. de leg. hæred.*

Quintò inde etiam fit, quòd licèt in ordinandis te-
stamentis plures solemnitates desiderentur, operatur
tamen hæc impossibilitas seu difficultas, vt valeat mi-
nus solemne testamentum, † vt in testamento facto 38
tempore pestis, cum minori numero testium, *Alex. in
l. Scriniarios, C. de test. milit. Rip. in tract. de pest.* Facit
quod dicit *Marian. Socin. in cap. 1. ext. de Iude.* quòd
licèt sit probibitum Christianis sub pœna excommu-
nicationis accipere medicinam à Iudæis, † *cap. nullus,* 39
28. quæst. 1. tamen id non procedere, tempore necessi-
tatis; argu. *text. in cap. qualitas temporis, 27. quæst. 2.*

Sextò, & vltimò, aliis omissis, quæ longum esset
recensere, hinc fit, quòd licèt in criminalibus debeant
probationes euidenter concludere, *l. fin. C. de prob. l. si*

quando. in verbo, *patefacta*, & ibi *Bart.nu.* 2: *verſ. item opponi,C. vnde vi.* tamen vbi à communiter accidenti-
40 bus † talis probatio haberi non poteſt, propter impoſſibilem ſeu magnam difficultatem, contentatur lex ea probatione, quæ moraliter haberi poteſt, & ex qua iudicis animus inducitur ad perfectè credendum, rem ita ſe habere, *l. non in omnis*, §. *a Barbaris. ff. de re milit. cap.* 1. *de cler. non resident. cap. cum diœceſis, de vſur. Accur. in l. abſentem. in verb. damnari, in fin. ff. de pœn. Alexand. conſ.* 73. *in fin. vol.* 7. *Bald. conſ.* 152. *vol.* 1. *Pariſ. conſ.* 67. *num.* 90. *vol.* 1. *Decius in cap.* 1. *in fin. de offic. deleg. Foller. in ſua pract. crim.* in verbo *capiat num.* 18. Plures alios his ſimiles difficultatis effectus, vide apud *Sebaſtia. Medic. de fort. vit. caſib. quaſt* 4.

CAPVT SECVNDVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONVM triplex ſpecies, contingens ſiue poſsibilis, neceſſaria, & impoſsibilis.*
2 *Conditio poſsibilis quid, & quotuplex ſit.*
3 *Conditio neceſſaria, quid, & quotuplex ſit.*
4 *Neceſſarium dicitur, cuius contrarium eſt impoſsibile.*
5 *Conditionis impoſsibilis plures ſpecies traduntur.*
6 *Conditio impoſsibilis de natura, duplex eſt, alia quæ ſimpliciter eſt impoſsibilis; alia verò per accidens.*
7 *Conditionum impoſsibilium de natura pertractatio cur vtilis ſit.*
8 *Conditio impoſsibilis de facto, duplex eſt, alia, vniuerſaliter & reſpectu omnium impoſsibilis; alia verò, ſolum reſpectu perſonæ cui adijcitur, num.* 9.
10 *Conditio de facto impoſsibilis reſpectu perſonæ cui adijcitur, iudicatur ſicut poſsibilis conditio.*
11 *Conditio impoſsibilis de iure, quæ ſit.*
12 *Conditio quæ bonum aliquod continet, eſto impedimento ſit maiori bono, non eſt impoſsibilis de iure.*
13 *Quæ iure facere non licet, dicuntur non poſſe fieri à nobis.*
14 *Miles qui inſultatus à ruſtico non fugit, excuſatur, quaſi fuga in eo impoſsibilis reputetur.*
15 *Conditio cui aliquis parere non poteſt, ſaluo honore ſuo, dicitur impoſsibilis, & excuſat aliquem, vt non incidat in excommunicationem.*
16 *Malum poſſe facere, poteſtas non dicitur, ſed infirmitas, ac deficientia boni.*
17 *Plenitudo poteſtatis, ineſt in diſpoſitione bonitatis, non prauitatis.*
18 *Conditio impoſsibilis per perplexitatem, quæ ſit.*

CVM dixerim in principio ſuperioris proximi capitis impoſſibilitatem, aut cohære diſpoſitioni, aut conditioni adijci: poſtquam de ea, quæ diſpoſitioni inhæret, in primo capite ſuccinctè egimus; reliquum nunc eſt, vt de impoſſibilitate in modum conditionis adſcripta, cuius eſt præſens inſtitutum, tractatum incipiamus. Primitùs tamen, ac ante omnia, omiſſis pluribus conditionum diuiſionibus, quas latè tradunt *Bart. Paul. Soccin.* & alij ſcribentes, in titulo *ff. de cond. & demonſtr. Anton. Gom.* 1. *tom. varia. reſolu. cap.* 12. *num.* 6. *Spin. in ſpecul. teſtam. gloſ.* 14. *in princip. Craſſ. de ſucceſ.* §. *legatum quaſt.* 46. *Iulius Clar. in* §. *teſtamentum. quaſt.* 39. *cum Bala. in l. ſub conditione, num.* 1. *ff. de cond. indeb.* illa in præſenti neceſſariò eſt præmittenda & adnotanda: ſcilicet conditionum, † quandam dici poſſibilem, & contingibilem, quæ habet ſe ad eſſe, & non eſſe, & quæ duntaxat (proprie loquendo) conditio nuncupari meretur, dict. *l. ſub conditione*, cum duabus ſequentibus, *l. cùm ad præſens*, vbi *Decius, ff. ſi certum petatur, l. conditio in præteritum, ff. de verb. obl. l. inſtitutio talis, ff. de cond. inſt. l. etiam* §. *ſi patroni, verſ. ſi tamen in præteritum, ff. de bon. libert. Bart. in rubr. ff. de cond. & demonſt. Bald. in l. ſi quis, num.* 8. *ff. ad leg. Iul. de vi pub.* Diuidirúrque in poteſtatiuam, mixtam, & caſualem, † ex præcitatis Doctoribus, de quibus vltra Ordinarios in *titulo, ff. de cond. & demonſt.* varia & vtilia ſcripſerunt *Petrus Stella, in l. qui Romæ* §. *Angerius, ff. de verb. oblig. Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius. verſ. ſi abſque liberis de teſta. Palat. Rub. in rubr.* §. 47. *num.* 8. *Caſſanus, in conſuetud. Burgund. reg.* 4. §. 12. *colum.* 4. *Corſet. in ſuis ſingularibus, verb. conditio, Cuiac. lib.* 7. *obſer. cap.* 20. *& lib.* 10. *cap.* 19. *Menchac. de ſucceſ. creat.* §. 10. *numer.* 106. *Spin. in ſpecul. teſtam. gloſ.* 14. alij plures.

The margin numbers 1 and 2 stand beside the lines "ditionum, † quandam dici poſſibilem, & contingi-" and "que in poteſtatiuam, mixtam, & caſualem, † ex præ-" respectively.

Altera dicitur conditio neceſſaria; † quæ licet figuram conditionis habeat, non tamen conditionis naturam; quinimo, qui promittit aut legat ſub conditione, quæ neceſſario eſt extitura, re ipſa, purè legat, & promittit, *l. ſeruum meum*, §. *ſi in non faciendo, ff. de hered. inſtit. l. impoſſibilis, ff. de verbor. obligat. l. ſi pupillus*, §. *qui ſub. conditione, ff. de nouat.* cuius hæc ſunt exempla: Si digito cælum non tetigeris; ſi Sol orietur; ſi morieris, *dicta l. impoſſibilis*, vbi Doctores, *l. quod ſi ea, ff. de cond. ind.* Neceſſaria autem, ideò dicitur, † quia conditio illi contraria eſt impoſſibilis, *ex Ariſt. lib.* 4. *Metaph. capit.* 12. *gloſ. & Iaſ. in dict. l. impoſſibilis*: & hoc modo ſumpta neceſſaria conditio, diuiditur in eam, quæ omnino ſecundùm ordinem naturæ eſt extitura: & illam, quæ natura contingens eſt, per accidens tamen eſt neceſſaria, vt *Couarr. ex Adrian.* aduertit n 4. *decret.* 2. *part. cap.* 3. §. 2. *numer.* 10. quarum nos exempla tradimus infra *in* 4. *part. cap.* 3. *num.* 19.

The margin numbers 3 and 4 stand beside the lines "Altera dicitur conditio neceſſaria; † quæ licet" and "ria autem, ideò dicitur, † quia conditio illi contraria" respectively.

Rurſus, conditio neceſſaria, quandoque dicitur in alio ſenſu, ſcilicet, ad differentiam conditionis voluntariæ, qualis eſt illa, quæ intrinſeca eſt, & rei naturæ ineſt; quæ ſcilicet, neceſſaria eſt ad actum, vel ad effectum actus; qua ratione, in vulgari ſubſtitutione, conditio, ſi hæres non erit, dicitur neceſſaria; & conditio, ſi in pupillari ætate deceſſerit, in pupillari ſubſtitutione. Quam conditionum differentiam faciunt *Bart. in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm, num.* 2. *ff. de lib. & poſt. Bereng. Ferd. in l. vltima. num.* 58. *& num.* 66. *C. de poſt. hered. inſt.* Voluntaria verò dicitur, quam teſtator, ſua voluntate adiecit, & apponit; vt ſi dixit, relinquo fundum Caio, ſi decem dederit. Vide quæ dicimus infrà, *in d. cap.* 3. *num.* 3.

Tertia, & vltima conditio, dicitur impoſſibilis, † cuius pertractationem ſuſcepimus; quæ etiam ſi non tam ad ſonum verborum reſpiciamus, quàm ad effectum, 5

ctum, vix potest conditionis diffinitione comprehendi, *d. l. cùm ad præsens. ff. si cert. petat.* cum alijs, suprà relatis. Quæ quidem, licèt varijs modis iuxta antiquos omnes diuidatur, nouiores tamen, diuersas impossibilium conditionum differentias negant: eamque solùm concedunt, cui natura impedimento est, quominus existat mouentur ex §. *impossibilis, inst. de inut. stip. dict. l. impossibilis, ff. de verbo. obligat. dict. §. si in non faciendo*, in quibus, perpetuò adijciuntur exempla, eorum, quæ natura fieri non concedit; veluti, si cælum ascenderis, aut digito tetigeris, si mare ebiberis, quæ, quamuis non soleant regulam restringere, *l. regula, §. & licèt municipum, ff. de iuris, & & facti ignorantia*; tamen negari potest, quin eam explicent & declarent: idque propriè esse impossibile, quod natura fieri non concedit, videtur probare *text. in l. si stipuler. ff. de verb. obl.*

Cæterum, quamuis hoc sit in se verum, in proposito tamen, inspecto tam effectu; quàm morali nostro intelligendi modo, quo pacto conditionem impossibilem appellamus, quæ continet quod in modum dispositionis fieri non potest, *l. Seius, & Angerius*, vbi *Alexand. ff. ad l. falcidiam, l. si quis sub conditione*. vbi *Paulus de Castr. ff. de cond. inst.* multas esse impossibilium conditionum differentias, eo ineuitabili argumento conuincitur; quod impossibilis conditio dicitur, quæ cùm sit in futurum concepta, existere tamen non potest, & quæ fundatur super eo, quod est falsum de præsenti, vt aduertit *Paul. de Castr. in l. cum in secunde, num. 7. ff. de iniust. rupt.* sicut è contrario, possibilis conditio dicitur futurus euentus, in quem suspenditur dispositio, *Bart. in rub. ff. de cond. & demonst. & Bald. in rub. C. de instit. & substit.* Igitur tot modis conditio impossibilis dici debet, quot modis non potest contingere, id, quod in conditione positum est; hoc autem, quatuor modis sequentibus contingit.

6 Quorum prior est, † quando natura impedit conditionis existentiam, veluti, si filius sit maior patre, si ignis frigescat, si lapis sursum ascendat, si animal brutum loquatur, si Hippocentaurum dederis, *prin. inst. de inut.* si cælum digito tetigeris, *l. cum in secundo, ff. de iniust. rup.* & aliæ omnes, quæ rè ipsa fieri non possunt. Quæ in duplici sunt differentia; aliæ sunt simpliciter & per se impossibiles, scilicet, quæ nunc & semper impossibiles sunt, & nunquam fieri potuerunt, quales sunt, quæ in propositis exemplis describuntur. Aliæ verò sunt impossibiles per suppositionem, & per accidens, scilicet, quæ nunc impossibiles sunt, possibiles tamen fuerunt; vt conditio hæc, si Petrus venerit in Hispaniam qui iam mortuus est, quæ conditio possibilis fuit, nunc tamen est naturaliter impossibilis, cumà priuatione ad habitum naturaliter non sit regressus *l. decem, ff. de verb. obli.* Inter quas longum discrimen constituunt *Bart. & Bald. in l. 1. ff. de cond. inst. Paul. in d. l. cum in secunde, Eman. Acost. lib. 1. select. cap. 11. Spi. in specul. testa. glo. 14. num. 146.*

7 Et quidem pertractatio earum conditionum, † quæ per suppositionem, & per accidens impossibiles sunt, magnopere vtilis est; cùm tam testatores quàm contrahentes, eas, suis in actibus apponant: conditionum verò simpliciter impossibilium examen, superfluum omnino esset; quia licèt eas alicubi legas, rarò tamen, cùm forsan solùm earum mentio fiat apud Pomponium in *dicta l. cum in secundo*; & licèt Doctores passim earum mentionem faciant; tamen vix contingere poterit, vt conditiones tam fatuæ in dispositionibus testamentorum, vel in contractibus adijciantur.

8 Secundò, non potest conditio de facto existere, † non quòd natura impediat: quæ potiùs secundùm Doctores vocatur difficilis, vt notant *Angel. in §. impossibilis in fin. inst. de inutil. stip. Ioan. de Imol. in dict. l. 1. numer. 13.* cuius conditionis difficultas, aut est vniuersalis, & non solùm respectu personæ quæ adijcitur, † quinimo respectu omnium, vt si sic dicat te- 9
stator, Titium hæredem, instituo, si montem aureum dederit; nam posito, quòd per congregationem omnium pecuniarium aurearum, possit liquefiendo, & reducendo ad massam, mons fieri aureus; tamen, quia hoc de facili non potest fieri, nec esset possibile alicui soli personæ, idem iudicatur de hac conditione, quòd de illa, quæ impossibilis est de natura, quia hæ conditiones in iure æquiparantur, *l. fin. iuncta glo. ff. quæ sent. sin. appell. rescin.* quamuis contrarium dixerint *Ang. & Imol.* in locis supra citat. *Gulid. Bened. in rep. cap. Raynutius, verb. relinquit, num. 21. extr. de test.*

Aut hæc difficultas non est vniuersalis apud omnes; sed solùm respectu personæ cui adijcitur & iniungitur, vt si dicat testator, Stico libertatem relinquo, si mille hæredi dederit, vel Titium hæredem, instituo, vel dederit mille talenta, & sint tales, qui ea non habeant, licèt sint alij plures in loco, vel patria, qui non solùm eam quantitatem; sed etiam vltra habeant. Cuius conditionis difficultas, non facit conditionem impossibilem, nec efficit, vt conditio reijciatur tanquam impossibilis, in casibus, in quibus, conditiones impossibiles re ipsa, & de facto, vel de iure, reijciuntur, † sed indistinctè habetur, sicut quælibet 10
alia possibilis conditio: & si non impleatur, vitiat quamlibet dispositionem *l. cum hæres, §. non est*, iuxta illius communem sensum, quem nos *in cap. 3. secunda partis, in fin.* latè examinabimus, ita *Greg. Lop. l. 6. verb. monte de oro. tit. 4. partita 4. Acost. lib. 1. select. cap. 8. num. 9. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 206. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 4. num. 14.* Si verò auxilio forte amicorum, vel aliàs, quomodocumque conditio adimpleatur, dispositio valebit, *l. Arethusa ad fin. ff. de stat. homin. l. Sticum Titio, §. penult. ff. de stat. lib.* vide quæ ad propositum tradit *Gaius lib. 2. inst. tit. 9. vers. præterea.*

Tertio modo dicitur conditio impossibilis de iure, † quæ licèt re ipsa existere possit; tamen ius illam exi- 11
stere non permittit, vt, si hominem interfeceris; si sacrilegium perpetraueris; si filios, patrem, vel matrem egentes non alas, si filiam propriam duxeris in vxorem, si aliquid quod indecorum fædúmq; est, efficias: & demum conditiones de iure impossibiles dicuntur, quæcumque pugnant cum aliquo iure, siue naturali, siue positiuo; & omnes, quæ nihil boni continent, impedimentóque sunt operi charitatis, aut virtutis; vt si dicatur, si captiuũ non redimas, si eleemosynam non facies, & generaliter, quæ factæ lædunt pietatem, existimationem, & verecundiam, & contra bonos mores sunt, *l. filius, qui l. conditiones contra ff. de cond. inst. l. non dubitamus ff. de cond. & demonst. l. reprehendenda. C. de inst. & subst.* Cum his etiam computantur, quæ à iure remittuntur, nec vim habere permittuntur, non quia earum implemento ius resistat; sed quia non assistit, *l. quæ sub conditione, ff. de cond. inst.* Si tamen apponat aliquis conditionem, † quæ bonum aliquod 12
contineat, esto impedimento sit maiori bono, non censetur cōditio impossibilis de iure, vt si lego Petro centum. si Meniam ducat in vxorem, valida námque & à iure permissa censetur talis conditio, *l. 1. C. de inst. & subst.* licet námque ducere vxorem, impedimento sit cælibatui, & sic maiori bono, iuxta legem Euangelicam, abrogata gentilica lege, vt in *l. 1. C. de infirman. pœn. cælib. & orb.* bonum tamen in se est. *Molin. de iust. & iur. tract. 2. disp. 206.*

Et quòd huiusmodi conditiones impossibiles reputentur, inde constat, quòd ea quæ iure facere non licet, † dicuntur non posse fieri à nobis, *l. filius qui, ff.* 13

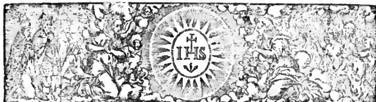
de cond. inſt. illud námque poſtumus quod de iure poſ-
ſumus, *l. nepos Preculo, ff. de verbo ſignif. cap. facit ho-
mo. 22. q. 2. l. penul. ff. de fur. Petrus Gerar. ſingu. 82.
Bald. in d. l. filius ff. de cond. inſt.* vbi tradit illam quæ-
ſtionem, de milite inſultato à ruſtico, qui ſalua eius
14 exiſtimatione, & fama non poteſt fugere, † quaſi id
impoſſibile reputetur. Nobilibus enim, & bonis viris,
timor am..endi honorem maior eſſe debet, quàm
mortis, *l. iſti quidem, ff. de eo quod met. cau.* quem etiam
non debet aliquis propter compendium omittere, *l. Iu-
lianus, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* Conducit quod legitur
Eccleſ. 41. curam habe de bono nomine, &c.

Ex quibus eleganter ad propoſitum decidit *Oldr.
conſ.* 103. Magiſtrum Ordinis de Alcantara, cui com-
minata fuit excommunicatio ſub conditione, ſi quæ-
dam caſtra non reſtitueret Religioni Sancti Ioannis,
cui bona templi fuerunt vnita, non incidiſſe in excom-
15 municationem, † quamuis non paruerit conditioni;
quinimo dicta caſtra reſtituit Regi, à quo ea recepe-
rat ſub cuſtodia, & homagio. Quod ſi non feciſſet,
ſed conditioni obtemperaſſet, reputatus fuiſſet prodi-
tor iuxta iura feudalia, & Hiſpaniæ conſuetudinem;
ſicque cùm non potuerit parere conditioni, ſaluo ho-
nore ſuo, conditio impoſſibilis fuit, quæ ad pœnam,
præſertim excommunicationis, eum ſtringere non po-
tuit, *dict. l. impoſſibilium, ff. de reg. iur.* notatur in *cap.
quæſtionibus, ext. de appella.* Paria quippe ſunt, non eſſe,
& non poſſe fieri, *l. multa in principio, ff. de cond. & de-
monſt. l. naturalem, ff. de acquir. rer. dom.*

Hinc dicunt Theologi, quòd Deus ipſe omnipo-
tens, cùm vnus ſit, nihil tamen poteſt, quod ſit ma-
lum, aut iniuſtum, quia poſſe malum facere, poteſtas
16 non dicitur, ſed infirmitas, † ac deficientia boni. Poſſe
enim peccare, (vt D. Auguſtinus ait) non eſt aliquid
poſſe, immo aliquid non poſſe, & ille ſolus vocatur
omnipotens, qui hoc non poteſt, quia omnia poteſt,
quæ poſſe, eſt aliquid poſſe. Habentur hæc verba in
cap. principium, §. charitas, de pœnit. diſt. 2. Ita in Prin-
cipe arguit. *Fulg. conſ.* 61. *Curt. ſenior conſ.* 73. *colum.* 20.
17 *in fin.* ineſt enim plenitudo poteſtatis † in diſpoſitione
bonitatis, non autem prauitatis; & ob id, quando
Princeps aliquis vtitur plenitudine poteſtatis ad ma-
lum, dicitur plenitudo tempeſtatis, non poteſtatis.
*Cardi. Medio. in clemen. Paſtoralis de re. iud. Bald. con-
ſil.* 345. *lib.* 1. vbi dicit, quòd clauſula de plenitudine
poteſtatis, intelligitur de poteſtate bona, & laudabili,
non vituperabili, vel tyrannica. Facit ad idem; quòd
dicitur de plenitudine poteſtatis Papæ, qui habet po-
teſtatem ligandi; non peccandi, *cap. 1. diſt. 40. cap. ſunt
quidam 25. quæſt. 1. Abbas in cap. cum teneamur, de præ-
bendis.* Dicit etiam *Archidiaconus, in cap. ſuper eo de hæ-
ret. in 6.* quòd omnis indecentia in Principe dicitur im-
poſſibilis. Hinc etiam dicunt iura, quòd Princeps per
ſua mandata, nunquam intelligitur aliquem prægra-
uare, *cap. ad aures, de reſcript. cap. ex multiplici. de decim.*
Et non fert Princeps moleſtè ſuper illis conſuli, *cap. ſi
quando, de reſcriptis.* Dicunt etiam Doctores, quòd ſem-
per intelligitur Princeps reſcribere, ſalua iuſtitia alio-
rum: & ſi generaliter confirmet ſtatuta, non cenſetur
confirmare iniuſta, aut ea, per quæ materia daretur,
aut occaſio delinquendi, *Barto. in l. 1. ff. de his quæ ſunt
ſui iur. Bald. conſ.* 134. *vol.* 3.

Quarta, & vltima impoſſibilis conditio, illa eſt
quam perplexam appellamus, cuius euentus † per con- 18
trarietatem impeditur, quæ à *Bart. in l. 1. ff. de cond.
inſt.* impoſſibilis per perplexitatem nuncupatur; vt ſi
inſtituam Caium, ſub conditione, ſi Titius hæres fue-
rit: & Titium hæredem inſtituam, ſub conditione, ſi
Caius hæres erit. Cùm enim ea ſit conditionis natu-
ra, vt in illius euentum diſpoſitionem ſuſpendat, *l. ce-
dere diem, ff. de verbo. ſignif. l. legata ſub conditione. ff. de
cond. & demonſt.* Titius hæres eſſe non poterit, ante-
quam Caius hæres ſit, nec Caius hæres erit, antequam
Titius hæres exiſtat. Vt probat elegans textus *in l. Ti-
tius. ff. de cond. inſt. Bart. & Ordinarij in l. 1. ff. eod. tit.*
Quam impoſſibilium conditionum diuiſionem, poſt
*Accurſium in §. impoſſibilis, inſt. de hæred. inſt. Bart. &
Ordinarios in l. 1. ff. de condit. inſt.* receptam & commu-
nem dicunt *Guliel. de Bened. in cap. Raynutius, verbo re-
linquit, num. 11. de teſtam. Vigilius, Faber. Minſing. &
Othoman. in dict. §. impoſſibilis. Ioannes Mercer. lib. 1.
opinionum, cap. 10. Molina, de iuſtitia, & iure, tractat. 2.
diſp. 206. Molina, de Hiſpan. Primog. lib. 2. cap. 12. num.
35. Vinius deciſ.* 147. *lib.* 1.

SECVNDA



SECVNDA PARS,

DE CONDITIONIBVS, ET MODIS IMPOSSIBILIBVS; MIXTA CONSIDERATIONE, AD contractus, & vltimas voluntates.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO impossibilis, vitiat contractus.*

2 *Conditio impossibilis, non vitiat vltimas voluntates, quinimo, pro non scripta, habetur.*

3 *Ratio discriminis, cur impossibilis conditio vitiet contractus, & in vltimis voluntatibus habeatur pro non scripta.*

4 *Conditio impossibilis reiicitur ab vltimis voluntatibus earum fauore.*

5 *Reipublicæ inter est, vt suprema hominum iudicia, exitum habeant.*

6 *Hominibus nihil magis debetur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non est, liber sit stilus.*

7 *Fauor vltimæ voluntatis, non videtur sufficiens causa, vt impossibilis conditio reiiciatur.*

8 *Aequitas est rigori præferenda, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus.*

9 *Vltimæ voluntates, & contractus bonæ fidei, videntur æquè fauorabiles.*

10 *Ius accrescendi habet locum, tam in contractibus bonæ fidei, quàm in vltimis voluntatibus.*

11 *Conditio impossibilis, non minus vitiat contractus bonæ fidei, quàm stricti iuris.*

12 *Impossibilitas accidentaria, habetur pro non scripta, non minùs in contractibus bonæ fidei; quàm in vltimis voluntatibus, & hoc, fauore dictorum contractuum.*

13 *Impossibilis conditio, an reiiciatur ab vltima dispositione, odio testatoris.*

14 *Compos mentis non videtur qui id quod est impossibile, in testamento scripsit,*

15 *Testatori omnium magis interest, supremam suam voluntatem valere, cùm dedecus sit, sine hærede decedere.*

16 *Hæres, testatoris odio, prægrauari non debet,*

17 *Intellectus ad tex. in* l. turpia legata, ff. de leg. 1.

18 *Turpia legata dicuntur, quæ in sui substantia turpitudinem continent, non quæ facta sunt cum turpi demonstratione.*

19 *Annullatio actus est pœna.*

20 *Filii institutio cum conuicio facta sustinetur.*

21 *Extranei institutio cum conuicio facta, quando valeat.*

22 *Intellectus ad textum in* l. 3. ff. de lib. & post.

23 *Exhæredatio cum conuicio, & verbis iniuriosis facta, valet.*

24 *Verba iniuriosa, multùm conueniunt, & adæquantur exhæredationi.*

25 *Verba iniuriosa, quando vitient institutionem.*

26 *Contractus requirunt causam.*

27 *Conditio habetur pro causa in contractibus.*

28 *Conditio de praeterito, vel de praesenti, habetur etiam pro causa in contractibus.*

29 *Conditio habetur pro causa, quamuis ex implemento conditionis, nulla resultet vtilitas.*

30 *Ratio liberae voluntatis non est inuestiganda, cuius interesse, saepè in eo solùm consistit, vt voluntati satisfiat.*

31 *Causa non requiritur in vltimis voluntatibus.*

32 *Actio nascitur ex contractibus sine causa celebratis, eliditur tamen, doli replicatione.*

33 *Quando ab origine actus ostenditur vitium finis, initium etiam impeditur, sicut & impeditur effectus.*

34 *Condemnatio sequitur ex contractu sine causa celebrato; si non opponatur exceptio.*

35 *Datum sub conditione impossibili, an videatur sub contraria conditione ademptum.*

36 *Relicti ademptio non inducitur, quoties conditio potestatiua impleri non potest, sine culpa haeredis, vel legatarij.*

37 *Ratio vera discriminis, cur impossibiles conditiones de natura, & de facto, habeantur in vltimis voluntatibus pro non scriptis.*

38 *Conditiones impossibiles de natura, & de facto aequiparantur.*

39 *Conditiones impossibiles de iure, ex diuersa causa remouentur à testamentis, ab ea, quae reijciuntur impossibiles de natura, & de facto.*

40 *Contrahentium cogitatio esse videtur, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem.*

41 *Testator mortis cogitatione turbatus, praesumitur, impossibilem conditionem, potiùs per errorem apposuisse, quàm vt disponendi voluntatem offenderet.*

42 *Intellectus ad textum in* l. 1. ff. de condit. inst.

43 *Conditio impossibilis, dum reijcitur ab vltima voluntate, intelligendum est reijci ex disponentis coniecta voluntate.*

44 *Impossibilis conditio, ideò contractus vitiat, quia non est credendum, contrahentes eam otiosè adiecisse: ex testamentis autem reijcitur, quia in dubio est praesumendum, testatorem voluisse, vt vltimae suae voluntati non noceret.*

45 *Ratio rationis, quare impossibilis conditio vitiat contractus, & in vltimis voluntatibus vitiatur.*

46 *Praesumendum non est, aliquem in testamento, re omnium maxima, ludere voluisse.*

47 *Conditio impossibilis, nullum operatur effectum, nec transmissionem impedit.*

48 *Conditio impossibilis, non impedit fidei commissi restitutionem, si haeredi grauato adscribatur, sed perinde habetur, ac si haeres purè restituere fuisset grauatus.*

49 *Ratio, cur impossibilis conditio censeatur à contrahentibus scienter contractibus apposita.*

50 *Conditio impossibilis de natura per suppositionem, censetur in dubio à testatore scienter scripta.*

51 *Conditio impossibilis per suppositionem, vitiat vltimas voluntates.*

52 *Ratio, quare impossibilis conditio per suppositionem vitiet vltimas voluntates.*

53 *Verba testamenti debent intelligi secundùm opinionem testatoris, & debet haberi pro vero, illud, quod testator putabat esse verum.*

54 *In his quae pendent à voluntate, spectatur potiùs opinio, quàm veritas.*

55 *Institutio non valet, si aliquis fuerit institutus sub appellatione fratris, cùm frater nō sit, si testator credebat eum esse fratrem.*

56 *Iurisperitus, si aliquem loco filij adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valeat, eúmque in testamento sub filij nomine instituat, praesumitur credidisse quod verbis expressit.*

57 *Impossibilis conditio de natura, vel de facto, consultò à testatore adscripta, an vitiet vltimam voluntatem.*

58 *Voluntas absque volente, nec gratiam, nec odium impetrare, obtineréue potest.*

59 *Impossibilis conditio de natura, aut de facto, censetur in dubio per errorem adscripta, contra communem.*

60 *Nihil fauorabilius est, quàm testantium voluntates iuuare.*

61 *Risus, & iocus, actus potiùs viuentium sunt, & eorum qui sanitate valent, quàm morientium, & eorum qui infirmitate laborant.*

62 *Conditio impossibilis, quam testator dubitabat an esset possibilis, vel impossibilis, an vitiet vltimam dispositionem.*

63 *Conditio impossibilis ex quibus cognoscatur, quòd fuerit à testatore scienter, & consultò adscripta.*

64 *Quae animi sunt, ex coniecturis, & facti qualitate deprehenduntur.*

65 *Bonus iudex arbitrari non debet, à sciente impossibilem conditionem esse appositam, cùm agatur de declaranda nulla vltima voluntate, nisi coniecturae sint fortes, & efficaces.*

66 *Impossibilis conditio, licèt in dubio censeatur à contrahentibus scienter apposita, si tamen constet, quòd eam per errorem contrahentes adscripserint, an vitiet contractum.*

67 *Actus*

67 Actus agentium, non operantur ultra intentionem eorum.

68 Pacta, & conditiones, in contractibus, censentur pars rei.

69 Error in re, vitiat contractum.

70 Ratione legis cessante, cessat lex.

71 Conditio pro parte possibilis, & pro parte impossibilis, an habeatur in ultimis voluntatibus, pro non scripta.

72 Conditio est stricti iuris, in qua etiam habet locum regula legis si quis totum, ff. de except. rei iud.

73 Voluntas testatoris pro parte impossibilis, debet impleri, in eo, quòd est possibilis.

74 Conditio pro parte possibilis, & pro parte impossibilis an vitiet contractum.

75 Utile, per inutile vitiatur in indiuiduis.

76 Conditio cùm sit indiuidua, nisi tota impleatur, in nihilo censetur impleta.

77 Conditio impossibilis, an vitiet sententiam.

78 Ratio legis, Non solum, ff. de actio. & oblig. militat etiam in sententijs.

79 Sententia, licèt sustineatur lata sub conditione intrinseca, & respiciente negocium de quo agitur, admonent Consulti, ut sub conditione non feratur.

80 Sententia, quot modis dicatur impossibilis.

81 Sententia quando assimiletur, & aequiparetur ultimae voluntati.

82 Sententia lata ex falsa causa, an valeat.

83 Sententia lata ex falsa causa, contra minorem, est ipso iure nulla.

84 Sententia lata ex duabus causis, quarum una sit vera, & alia falsa, an valeat.

85 Rescripta, sub impossibili conditione concessa, an valeant.

86 Rescripta gratiae, concessa cum clausula motu proprio, non vitiantur per impossibilem conditionem.

87 Rescripta gratiae, cum clausula motu proprio, assimilantur ultimis voluntatibus.

88 Clausula, motu proprio, operatur, quòd rescripta debeant latè interpretari.

89 Clausula motu proprio tollit vitium subreptionis.

90 Rescripta iustitiae, sub impossibili conditione concessa, sunt nulla.

91 Rescripta gratiae, concessa sine clausula motu proprio facillimè irritantur.

92 Rescripta gratiae, ob vitium obreptionis, vel subreptionis sunt ipso iure nulla.

93 Rescripta iustitiae, ob vitium subreptionis, & obreptionis, non sunt ipso iure nulla.

94 Rescripta iustitiae, facilius conceduntur, quàm rescripta gratiae.

95 Retrotractio, sicut locum habet in contractibus conditionalibus: ita in rescriptis, sub conditione concessis.

96 Rescripta ex falsa causa impetrata, quando sint nulla.

97 Ratio, quare impossibilitas accidentaria, in modum dispositionis apposita, habeatur non scripta in ultimis voluntatibus.

98 Ratio cur impossibilitas accidentaria in modum dispositionis apposita, subducitur à contractibus bonae fidei, & vitiat contractus stricti iuris.

99 Prohibitio iuris accrescendi, an sustineatur, an verò habeatur pro non scripta.

100 Hereditatis aditio, sub impossibili conditione facta, est nulla.

101 Conditiones quaedam sunt impossibiles iure praetorio, quaedam iure ciuili.

102 Haeres adire non potest de iure ciuili, quando fuit institutus sub conditione de iure ciuili impossibili.

103 Intellectus ad textum in l. libertus qui sub conditione, ff. de bonis libertorum.

104 Testamentum secundum, in quo aliquis institutus sub conditione impossibili de iure praetorio, an rumpat primum testamentum ritè, & iure factum.

105 Impossibilis conditio, vitiat acceptilationem, & aliam quamlibet liberationem inter viuos factam.

106 Impossibilis conditio, non vitiat beneficij Ecclesiastici fundationem, sive fundetur beneficium per testamentariam dispositionem, siue inter viuos.

107 Conditio apposita per testatorem, fundationi beneficii ecclesiastici, ut non subiaceat ordinationi Episcopi, reiicitur tanquam impossibilis.

108 Nemo potest facere, ne leges, in suo testamento locum habeant.

109 Translatio legati in defectum conditionis à iure improbata, est nulla.

110 Cautela adhibenda à testatore, dotante Ecclesiam, vel fundante beneficium.

111 Conditio, si Papa dispensauerit, adiecta super his, in quibus cadit dispensatio, non est impossibilis.

112 Episcopus in initio dotationis, vel fundationis beneficii, potest consentire reseruationibus, legibus, modis, & conditionibus quibuscunque.

113 Episcopi consensu, potest reseruari heredibus fundatoris, aliquod seruitiũ, vel temporale commodũ ab Ecclesia praestandum.

114 Conditio quaeuis, adiecta collationi beneficii, quae iure non inest, est impossibilis.

115 Conditio, ne Princeps, superiorum non recognoscens se intromittat, nec in parte infringat, aut mutet testamentum, est de iure impossibilis.

116 Princeps ante aditam hereditatem, & ius quaesitum, & etiam postea ex causa, respiciente publicam utilitatem, potest infringere, & mutare testamentum.

VT difficultates, quæ circa præsentem
materiam passim in iure occurrunt,
cõmodiùs exponantur, oportet ad cla-
riorem, & faciliorem exitum, quòd
principium sumat, tota hæc impossi-
bilium conditionum pertractatio, à regula quadam
generalissima, & notissima, videlicet, differre hac in
re vltimas dispositiones à contractibus, quòd istos vi-
1 tiat impossibilis conditio, *§. impossibilis, instit.* † *inuti.
stip. l. non solum, ff. de oblig. & actio. l. impossibilis, ff. de
verb. oblig.* illæ verò puræ, & validæ remanẽt, reiecta, &
2 habita pro non scripta impossibili cõditione; † siue im-
possibilitas proueniat à natura, iure aut facto vniuersa-
li, respectu omnium, *§. impos. instit. de hæred. insti. l. 1. l.
conditiones cõtra, l. si quis ita institutus, ff. de cond. Inst. l. ob-
tinuit, ff. de cond. & demonst. l. reprehendenda, C. de inst. &
subst.* siue concepta sit in dando, aut faciendo aliquo
impossibili, *l. seruum, §. in non faciendo, ff. de hæred. inst.*
siue adiecta sit hæredi grauato; siue fideicommissa-
rio, *l. facta §. si sub conditione, ff. ad Trebellia.* An verò
conditio impossibilis per perplexitatem vitiet vltimas
voluntates, dicemus in *3. par cap. vlt.* de qua differen-
tia, post *glo. Bart.* & alios Ordinarios in *l. 1. ff. de cond.
inst. & in dict. §. impossibilis.* tractant *Sarmient. lib. 2. selec.
interp. cap. 2. & 3. Ant. Gomez. 1. tom. varia. cap. 12. à
num. 67. Emanuel. Acost. lib. 1. select. cap. 8. cum seqq.
Spin. in Specu. test. in 1. par. Glo. rub. num. 39. & Glos.
14. à num. 134. Mencha. de success. creatio. lib. 2. cap. 3. à
num. 43. Surd. decis. 68. num. 1. Crot. cons. 43. num. 4.
Natta. cons. 626. num. 14. Petrus Greg. syntag. iur. vniuer.
lib. 42. cap. 32. Pereg. de fideicom. art. 11. num. 116.
Molin. de contract. 2. tom. disp. 285.* Et nouissimè *Canc.
lib. 3. var. resol. cap. 22. num. 156.*

Cæterum, in assignanda discriminis ratione, adeò,
torquentur Doctores, quòd non desunt, qui dixe-
3 runt, reddi non posse, † & verificari Iurisconsulti
dictum, *in l. non omnium, ff. de legib.* inter quos reperio
esse *Cumanum*, subtilissimum difficultatum perscru-
tatorem in *l. 1. ad finem, ff. de cond. inst.* quem, hac no-
stra ætate sequitur *Emanuel. Suar. in additione ad Gome-
zium, verbo, omissis, lib. 1. varia. cap. 12.*

Communiter tamen post *Accur. & Bar. in l. 1. ff. de
cond. inst.* obtentum est, rationem esse petentam, ex
fauore vltimarum voluntatum; ita vt, in hoc vltimæ
4 voluntates, † contractibus fauorabiliores existant: ar-
gum. tex. *in l. in testamentis, ff. de reg. iur.* propter in-
teresse Reipublicæ, quòd maximè versatur, vt supre-
5 ma hominum iudicia † exitum habeant, *l. vel negare,
ff. quemad. test. aperian.* nihil enim est, vt dicit *Constan-
tinus in l. 1. C. de Sacrosanc. Eccles.* quòd magis homi-
nibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis post-
6 quam aliud velle non est, † liber sit stilus, & licitum,
quod iterum non redit arbitrium. De hac communi
ratione attestantur *Ioan. de Imol. in dict. l. 1. Ant. Gom.*
vbi sup. *Eman. Suar. in additio. ad Gom. ibid. Didac. Spin.*
vbi sup. *num. 39.*

Sed quamuis hæc ratio communis sit, & in se veris-
sima, in ea tamen non quiescit intellectus; quia, etsi
concedam vltimas voluntates esse fauorabiliores, &
fauorabilem fieri interpretationem, quando conditio
impossibilis ab eis reijcitur, tamen fauor iste, non vi-
7 detur sufficiens † ad inducendum tantum discrimen,
quo nullum potest maius esse: Vndè duo sequeren-
tur. Primum, quòd dicta conditio reijceretur con-
tra voluntatem testatoris, quòd potiùs esset odium,
quàm fauor, vt infra in capite sequenti dicetur. Se-
cundum sequeretur strictum ius, intactum perseue-
rare in contractibus; in vltimis verò voluntatibus,
æquitatem, rigori esse potiorem, quod iuris regulis
aduersatur, iuxta quas in omnibus rebus, minimè con-
8 tractibus exclusis, æquitas † est seruãda, & rigori præ-
ferenda, *l. placuit, C. de iud.* vbi enim nullum incon-
ueniens resultat, etiam in contractibus stricti iuris, fa-
cienda est interpretatio, vt magis valeant, quàm pe-
reant, *l. quoties, ff. de verb. oblig. l. quoties, ff. de reb. dub.*

Quibus additur, quòd secundùm communem Do-
ctorum interpretationem ad *l. si fundus, ff. de contra.
empt.* quòd attinet ad fauorabilem interpretationem,
non reperitur discrimen inter contractus bonæ fidei,
† & vltimas voluntates; vt etiam notat *Ias. in l. si mihi,* 9
*& tibi, §. si quis seruos, ff. de leg. 2. & in l. vni. in fin. C.
de his, quæ pœ. nom.* Et ideò, sicut in vltimis volunta-
tibus, earum fauore, ius accrescendi locum habet,
*l. si ex plurib. ff. de suis, & legi. hæred. l. 1. & 2. ff. de acquir.
hæred.* Itidem, & in contractibus bonæ fidei, *dict. l. si
fundus* †, iuxta communem sensum traditum *ab Accur.* 10
& Bart. ibid. & tamen hoc est in iure certum, scilicet
conditionem impossibilem, nedum vitiare contractus
stricti Iuris; sed etiam contractus bonæ fidei, *dic. l.
non solum. ff. de oblig. & action.* ibi, *sed etiam cæteri quoque
contractus, veluti emptiones,* † *locationes impossibili condi-* 11
*tione interposita æque nullius sunt momenti, Alciat. in l. im-
possibilis numer. 1. ff. de verb. oblig.* quamuis contrarium
contra expressum ius, & morem suum dixerit præce-
tor *Bart. in 12. quæst. num. 6.* Igitur communis ratio
in solo fauore fundata non videtur sufficiens. Id
etiam, ex eo difficile redditur, quòd impossibilitas
in modum dispositionis apposita, respiciens acciden-
talia, non minùs habetur pro non scripta in contracti-
bus bonæ fidei, † quàm in vltimis voluntatibus, & 12
hoc fauore dictorum contractuum, cùm vitiet contra-
ctus, stricti iuris, vt dixi supra *in capit. 1.* Demum ad-
uersatur *tex. in l. in his, ff. de cond. & demonst.* vbi dicit
Iurisconsultus, quòd in his, quæ extra testamẽtum in-
currunt, possunt res ex bono, & æquo interpretatio-
nem capere: ea verò, quæ ex ipso testamento oriun-
tur, necesse est, secundùm scripti iuris rationem, ex-
pediri. Ergo conditioni impossibili, in testamento
scriptæ, non conuenit ex bono, & æquo, interpretatio.

Quare alij plures, quos sequitur *Spin.* vbi suprà *dict.
num. 39.* contrarietatem istam, & diuersitatem me-
liùs diluere existimantes, voluerunt † odio testatoris 13
introductum fuisse, vitiari impossibiles conditiones,
& haberi pro non scriptis, *l. turpia legata, ff. de leg. 1.* ibi:
odio scribentis, pro non scriptis habentur. Peccare enim
videtur (inquiunt) qui in re tam magna, qualis est vl-
tima rerum ordinatio, quòd impossibile est scripsit,
quasi irrideat suæ dispositionis; ob idque, non videri
mentis compotem *l. penul. ff. de cond. inst.* ibi *sed hoc prius
inspiciendum est: vt homo qui conditionem talem imposuit,
non compos mentis sit.* Facit tex. *in l. apud Iulianum, §.
constat,* † ibi: *furiosi est talia legata, testamento scribere, ff.* 14
de leg. 1. Verba siquidem derisoria, arguunt demen-
tiam, *l. ob quæ vitia. ff. de adil. edic.* vide quæ dicam in
cap. vlt. & in 3. par. cap. 1.

Minùs sustineri potest hæc ratio, quàm prima; quia,
quòd valeat vltima voluntas, fauor est; & quòd non
valeat, odium & pœna, vt proximè dicam: testatori
enim omnium magis interest, † supremam suam vo- 15
luntatem valere, *l. & quia, ff. de iner. actio.* cùm dede-
cus sit sine hærede decedere, *§. licet. inst. quib. ex cau.
manumit.* ergo non odio, sed fauore testatoris reijcitur
impossibilis conditio, & remanet valida dispositio.
Secundò, si detracta impossibili conditione, odio te-
statoris valet legatum, hæres testatoris odio grauatur:
siquidem puro manente legato, nedum testator, sed
hæres etiam punitur, qui aliàs ad legati solutionem
† non esset adstrictus; quod rationi naturali, & iuri 16
scripto repugnat, *l. pater familias, ff. de hæred. inst.* Ter-
tiò, si dispositio valeret in odium, & pœnam testatoris,
non esset testamentum voluntatis nostræ, iusta sen-
tentia, contra *legem primam, ff. de testa. §. primo inst. eod.*

Nec

Nec obstat tex. in dict. l. turpia. quia ibi non aderat
turpitudo in conditione, nec circa accidentalia dispo-
17 sitionis, † sed in substantialia relicti & in re legata: vt
si probæ, & honestæ vitæ homini legetur vestis infa-
mis, qua sine ignominia, & irrisione vti non possit;
vel si quis, seruum adolescentem ei mulieri legasset,
in quam cum seruo turpis suspicio habebatur; vel si
vnguenta inhonesta, vel huiusmodi aliquid, quod ad
contumeliam legatarij respiceret, ei reliquisset, quod
significant verba textus, ibi, turpia legata. Dicuntur
18 enim turpia legata, † quæ in sui substantia turpitudi-
nem continent, non quæ facta sunt cum turpi demon-
stratione, vel conditione, ..generaliter, & l. si plagy. ff.
de verb. obl. Cuma. & Ias. in dic. l. turpia legata: at quan-
do turpitudo versatur circa substantiam dispositionis,
non debet in odium testatoris legatum valere; vt in
dicta l. turpia legata, in qua testator, vt infamaret, &
notaret legatarium, consultò turpia legata adscripsit,
vt probant verba tex. ibi, quæ dei ominis magis legatarij
causa scribuntur. Est enim in odium, & pœnam testa-
toris, quòd non valeant per eum facta, vt ibi notat
Bart. & in l. sanctio legum, ff. de p... Et quòd annulla-
19 tio, † actus sit pœna, probat text. in cap. religiosus,
in princ. de electio. cap. dispendia. le resc. ip. Cardi. in cle-
ment. 1. de iurepatro. Corn. cons. 205. Felin. in cap. 2. co-
lum. 1. ext. de test.

Ex quibus redditur dubius communis Doctorum
sensus ad dict. im legem, turpia legata, iuxta quem, in eo
tex. non debet intelligi. Iurisconsultus de turpitudi-
ne, quæ consistit in re, & substantia relicti; sed de ea,
quæ modum legandi concernit: vt si testator, verbis
iniuriosis afficiat eum, cui legatum scripsit, arg. l. 3. ff.
de lib. & posth. Nam in hoc, quòd in odium testatoris,
legatum non sustineatur, versatur etiam odium lega-
tarij, qui legato caret, & infamatus remanet, in cuius
vindictam deberet legatum sustineri, verbis iniuriosis
habitis pro non scriptis; sicut etiam sustinetur, filij in-
20 stitutio † cum maledictione, & alijs conuicijs facta,
l. his verbis, §. 1. ff. de hæred. inst. quam legem extendit
Emanuel A...sta ad cuiusuis extranei institutioné, cum
conuicio factam, si modo remoto † conuicio (quod
21 habetur pro non scripto) remaneat certa instituti per-
sona, quo pacto intelligit & interpretatur textum con-
trarium, in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. inst.

Poterit tamen communis Bart. & Doctorum sensus
sustineri, si vice versa, illa verba odio scribentis interpre-
temur, quòd scilicet legata fiunt gratia & fauore le-
gatarij, l. neque aduersus, ff. pro socio, verba verò iniu-
riosa & diffamatoria consultò, & scienter, à testatore
prolata (quod in dubio præsumitur,) & in legatarium
directa, causæ legandi aduersantur, & ostendunt le-
gata fieri odio, & indignatione testatoris, & ideò pro
non scriptis haberi, quasi testatoris animus non fuerit
legare, & benefacere, sed iniuriare, & diffamare. Tene
tamen primam interpretationem, quæ consonat cum
his, quæ infra dicam in vltimo capite huius secundæ
partis, quòd scilicèt hæc discriminis ratio vera sit, in
conditione de iure impossibili, & contra bonos mores,
quæ odio testatoris, ac contra illius voluntatem remo-
uetur.

22 Ex qua interpretatione † intelliges textum in l. 3.
23 ff. de lib. & post. vbi sustinetur exhæredatio † facta ver-
bis contumeliosis, & iniuriosis, quod recta ratione
procedit; nam cùm exhæredatio sit iniuria, l. Papi-
nianus, in principio, ff. de inof. test. l. cum quidam. C.
24 de legat. verba iniuriosa, multùm † conueniunt, &
adæquantur exhæredationi, vt in dict. l. 3. communiter
notatur, & sic faciunt quò magis, non quò minùs ex-
hæredatio valeat: cùm sint de proprietate actus, glo.
communiter recepta in l. turpia, ff. de leg. 1. Ang. in
dict. §. si quis nomen. Cùm tamen institutioni aduersen-
tur, † quæ fauorabilis est, l. cum quidam, ff. de lib. & post. 25
eam vitiare debent, iuxta communem Bart. sensum
ad d. §. si quis nomen; quod verum est, si conuicia sint
specialia, veluti fur, homicida, vel spurius, dict. §.
si quis nomen, & dict. l. turpia, glo. in l. 3. ff. quemad. test.
aperiant. Socin. in dic. l. 3. Si verò conuicia institutioni,
vel legato adscripta sint generalia; tunc sustinetur dis-
positio dict. l. his verbis, §. 1. vbi Bart. & Bald. & com-
muniter Doctores, in dict. l. 3.

Vnde succedit tertia ratio, quæ Bald. habet auctο-
rem, in l. 1. in 4. opp. ff. de cond. inst. cuius meminit
Sarmien. lib. 1. selec. interp. cap. 4. num. 14. qui vult
contractus vitiari per adiectionem impossibilis condi-
tionis, quia requirunt † causam, l. 2. §. circa. ff. de 26
do. excep. l. qui sine ff. de cond. sine caus. cap. si cautio extr.
de fide instru. Conditio tamen habetur † pro causa, l. à 27
Titio, ibi, nam cùm conditio, etiam ex incerta persona fa-
cto, parere obligationem possit, ff. de verb. oblig. melior
textus, in l. si quis cum debitore, in fine, ff. de iur. iurand.
etiam si sit conditio † de præterito, vel de præsenti, vt 28
notant Alex. & Ias. in d. l. à Titio, & probat text. in
l. cùm ad præsens, ff. de reb. cred. idque procedit quam-
uis ex implemento conditionis nullum † commo- 29
dum acquiratur, vt notat Ang. in dict. l. cùm ad præsens,
vbi D... num. 3. & Alciat. in d. l. à Titio, Decius cons.
115. Ozas. dec. 120. num. 10. Afflict. decis. 339. Rot.
Genuen. deci. 108. num. 2. & ratio est, quia liberæ vo-
luntatis ratio non est inuestiganda †, cuius interesse 30
in eo consistit, quòd disponenti voluntati satisfiat, arg.
legis fina. ff. de vsu. & habi a. quia tamen, non adeò li-
bera voluntas esse debet (vt cum Sarmien to loquar)
vt quæ à natura, & sensu abhorrent (qualia sunt im-
possibilia) pro causa habeantur, remanent contractus
sine causa, impossibili conditione remota, & sic non
valent, ex dict. §. circa. Bart. in l. 3. ff. de condi. sine cau.
latè Hipp. in rub. de fide num. 318. Indeque fit, datum
sub impossibili conditione repeti posse, quasi sine causa
datum. l. dictam. C. de condi. ob causam; at in vltimis
voluntatibus, causa non exigitur, † sed sufficit sola 31
voluntas testatoris, & ideò non curatur, an conditio
sit possibilis, vel impossibilis, vt dicit Imol. in d. l. 1. n. 30.

Rationem Bald. impugnat subtilis Raph. Cuma in l.
1. num. 7. ff. de cond. inst. quia (vt inquit) in contra-
ctibus causa non exigitur vt valeant, etenim, & sine
ea † actio nascitur, vt constat ex dict. §. circa, in quo 32
doli exceptione opus est, iunct. regula legis primæ, &
secundæ, ff. de except. l. si quis cum alter. ff. de verb. oblig.
sed tantùm, vt ad effectum perducantur, & actio ex-
ceptione elidi non possit; cui non satisfacit Sarmiento,
dum Baldi sententiam amplexus, Cumani argumento
respondet, dicens, quòd si ab origine actus, ostendi-
tur vitium finis, † initium etiam impeditur, sicut, & 33
impeditur effectus, arg. legis Titio cùm moreretur, ff. de
vsufruct. quia in dict. §. circa. & in dict. l. si quis cum ali-
ter, ab initio constabat, causam non fuisse, & conse-
quenter, contractum non habiturum effectum, & ta-
men adhuc necesse est, actionem elidi exceptione. Et
stringitur fortiùs quia in origine contractus, non est
perpetuum, contractum non fore habiturum effe-
ctum; quia potest fieri, quòd reus omittat exceptio-
nis defensionem, † & sic quòd fiat aduersus eum con- 34
demnatio, §. at si ita stipuleris, inst. de verb. obl. principio
inst. de except. Aliam discriminis causam assignat idem
Bal. in §. impossibilis in fin. inst. de inut. stip. quam per te
videre poteris.

Quarto loco sunt qui dicunt, conditionem im-
possibilem reijci ab vltima voluntate, quia habet in se
tacitam ademptionem, sub contraria conditione, quasi
datum Titio sub conditione, si digito cælum tetige-
rit, ademptum † videatur, si non tetigerit, & è con- 35
trario, l. quod purè ff. quando dies leg. ced. l. si legatum, ff.

de adimend.leg.l.aliquando ff. de cond.& demonst.l.si quis
ita libertatem, §. final. ff. de sta. lib. ademptio verò ex
iniusta causa, sine culpa instituti, vel legatarij, non
valet, *l. paterfamilias, ff. de hered. insti.* quæ verò im-
possibilis est, prorsus iniusta censetur; sicut in simili
36 non inducitur relicti ademptio, † quoties conditio
potestatiua impleri non potest sine culpa hæredis, vel
legatarij, *l. turpia. §. sed etsi. ff. de leg.* 1. *l. Titius ff. de*
cond. & demonst.

Quæ ratio, etsi acuta sit, non potest sustineri; quia
sequeretur, quòd omnis conditio, quæ sine culpa hæ-
redis, vel legatarij impleri non potest, reijceretur,
quòd est apertè falsum: vt constat in omnibus mixtis,
& casualibus conditionibus. Quibus additur, quòd
si contraria conditio ademptionem inducit, hoc ex
voluntate testatoris contingit, *l.4. §.fin. cum l.sequenti.*
ff.de adimend.leg.l.quod alij.ff.eod. ergo valeret legatum
contra voluntatem testatoris, quod non est dicēdum.

Quibus ita relatis, & explicitis, ac propositis va-
rijs discriminis rationibus, illisque confutatis, super-
37 est, iam, quid tenendum † sit, in medium proferam,
quod facturus, rem hanc sæpe in me contuli, & tan-
dem reperi separantes esse conditiones impossibiles
38 de natura, & de facto, † quæ in iure æquiparantur,
l. fin. cum glo. ff. quæ senten. sine appel. rescinden. ab his
conditionibus, quæ iure impossibiles sunt; quarum,
quòd attinet ad præsentem inuestigationem, cur scili-
cet remoueantur à testamentis, & vitient in contra-
39 ctibus, † diuersa ratio est. In hoc, & sequenti capite,
de his agam, earúmque rationem reddam, quæ de
natura, & de facto impossibiles sunt. In vltimo verò
discutiam eas, quæ iure impossibiles sunt; siquidem.
illa quæ perplexa est, in vniuersum vitiat, tam in con-
tractibus, quàm in vltimis voluntatibus, vt in 3. *par.*
cap. vlt. dicetur.

Vera igitur ratio, cur impossibiles conditiones, re
ipsa, & difficillimæ, quas de facto respectu omnium
impossibiles nuncupamus, à testamentis remouentur,
in contractibus verò vitiant, in eo fundatur, quòd
cùm contractus ex duorum pluriumve proficiscantur
consensu, *l. 3. ff. de pollicit.* contrahentium cogitatio
est, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione,
40 † quam sciunt esse impossibilem, *l. non solum, ff. de obl.*
& act. & sic imputatur eis disponere volentibus, quòd
legem sibi apertiùs non dixerint, *l. veteribus, ff. de pac.*
quæ ratio cessat in vltimis voluntatibus, in qui-
bus vna sola voluntas desideratur, quæ mortis co-
41 gitatione turbata, † impossibilem conditionem
per errorem potiùs, & ignorantiam apposuisse præ-
sumendum est, quàm vt disponendi voluntatem
offenderet, *l. hac consultissima, §. at. cum testator, ff. de*
his, qui test. facer. poss. ac proinde detracta impossi-
bili conditione, interpretandum est, quod testator vo-
42 luit disponere; desumitur hæc † differentiæ ratio, ex
l. 1. ff. de cond. inst. si secundùm litteram Florentinam
legatur, *vel alio mendo*, mendum enim (vt ex Cale-
pino constat) idem quod error significat. Hinc dicit
Eman. Acost. in cap. si pater, 1. in par. vers. in re certa,
num.7. de testam. in 6. quòd conditio impossibilis, dum
reijcitur ab vltima dispositione, intelligendum est
43 reijci † ex disponentis coniecta voluntate, cui, si dicta
& animaduersa fuisset adiectio impossibilis conditio-
nis, quam ipse scripsit. dubio procul eam remouisset,
ne dubia fierent per eum disposita. Hanc differentiæ
rationem, quæ hodie communis videtur, tradidit
Accurs. in dict. l. 1. quam secuti fuerunt *Ioan. Faber.*
in dict. §. impossibilis, inst. de hered. inst. Ias. in dict. l. si
mihi & tibi. §. si quis seruos, ff. de leg. 1. Viglius in dict.
§. impossibilis, Spin. in Spec. testa. glos. 14. *numer.* 136.
Cancer. l. 3. varia. cap. 22. num. 156. & alij plures.

Hæc discriminis ratio, clariùs, & radicitùs intelli-
getur, si quæ iam olim existimaui ad illius intelligen-
tiam esse aduertēda, breuiter referam, scilicet, impossi-
bilem conditionem vitiare contractus, quia non est
credendum, contrahentes ociosè † eam adiecisse, & 44
voluisse detrahi: ex testamentis autem reijci, quia
in dubio est præsumendum testatorem voluisse, vt vl-
timæ voluntati non noceret; sed cum vtroque casu ea-
dem verba sunt, quæ eamdem voluntatis interpreta-
tionem exigere videntur, inuestigandum est, † vnde 45
ex simili scripto, voluntatis differentia colligatur, &
dicendū est, eam colligi, non ex verbis, sed ex adiūctis
eorū: videlicet ex testamento, & contractu; nam quo-
ties quis apponit impossibilem cōditionē, non satis vo-
lūtatē suam explicat, potuit enim velle, vt omnino va-
leret actus, & per errorem, impossibilem cōditionē ad-
iecisse, & ideò necessaria fuit interpretatio; ius autem
interpretatum fuit, in vltimis voluntatibus per errorē
appositam fuisse, quia non est credendum, aliquem
in testamento, † & in re omnium maxima, postquam 46
aliud velle non est, ludere voluisse; luderet autem, si
sciens, & aduertens, impossibilem conditionem
scripsisset, cui nullo modo, etiam de facto, pareri po-
test; & noluisset legatarium legatum consequi, id
significans impossibili conditione; quandoquidem
meliùs, & citiùs hoc efficeret, non relinquendo; &
sic, erroris causa, conditio habetur pro non scripta; vt
probat textus omnino videndus in *l. quoties, §. tantun-*
dem, vers. sed si, ff. de hered. inst. nullúmque operatur
effectum, † nec transmissionem impedit, vt notat 47
Bald. in l. ab omnibus, §. testamento, per illum textum,
ff. de leg. 1. nec etiam fideicommissi restitutionem, si
hæredi grauato adscribatur; † sed perinde habetur, 48
ac si hæres, purè restituere fuisset grauatus, *l. facta, §.*
si sub conditione. vbi *Paul. de Cast. ff. ad Trebel.* At in
contractibus, locum habere non potest hæc erroris
coniectura, nam cùm duorum, pluriúmue consensu
contrahantur, credendum est, quòd si vni ex contra-
hentibus, † error aliquis, vel mendum lateret, alter 49
animaduerteret, & statim corrigeret, vt dicit *Ioannes*
de Imol. in dict. l. 1. num. 2. in fin. ff. de cond. inst. Cuiac.
in l. impossibilis, ff. de verb. oblig. & ita, cessante conie-
ctura erroris, credimus, contrahentes non habuisse
animum disponendi, sed facere actum nullum vo-
luisse, ex *dict. l. non solùm.* Concludo igitur, quòd in
vltimis voluntatibus, non potest accipi, nisi erroris
præsumptio; cùm huiusmodi conditiones, nec de fa-
cto, etiam si velit ille cui scripta sunt, impleri pos-
sint, & cùm præsumptio ludi, vel ioci, non compatia-
tur cum vltima dispositione rerum omnium maxima,
facienda est erroris interpretatio, quæ magis confor-
mis est veritati, tum propter mortis turbationem, tum
etiam propter multa negocia, quibus testator quando
conficit testamentum occupatur. Additur, quod præ-
sumptio est, quòd testator voluit cum effectu dispo-
nere, cùm sit in vltimo velle, *l. 1. C. de Sacrosan. Eccl.*
in eo verò qui scienter & aduertenter scripsit condi-
tionem, quæ nec de facto impleri potest, non minùs
quàm in contrahente, defectum voluntatis præsu-
mere debemus, sine qua testamentum non consistit,
l. 1. ff. de test.

Ex quibus multa notatu, & scitu digna desumun-
tur. Primo loco adnotare libet, quòd cùm conditio
impossibilis de natura, sit duplex, vt in 1. *par. cap.* 2.
adnotauimus, vna impossibilis simpliciter, vt si digito
cælum tetigeris: si filius sit maior patre: Alia verò,
quæ non est simpliciter impossibilis, sed per accidens,
qualis est hæc, si Petrus venerit in Hispaniam, qui iam
mortuus erat, tempore facti testamenti: si nauis ex
Asia venerit, quæ iam submersa erat, licèt ea quæ di-
ximus in supra tradita ratione indistinctè procedant
in conditione simpliciter impossibili, quæ nec nunc,
nec

nec aliquo tempore existere potuit, quàm interpretatur esse per errorem appositam, & sic non obesse testamento; tamen ea quæ impossibilis est per accidens,
50 censetur scienter scripta, si modò testator, † quando eam scripsit, ignorabat esse impossibilem, imo putabat esse possibilem, quia Petri mortem ignorabat. In qua vltima specie, iuxta communem opinionem, talis condi-
51 tio vitiat † dispositionem, vt probat textus secundùm communem intellectum, *in l. seruo manumisso.* vbi *Bart. Paul. & Ias. ff. de cond. indeb. Crauet. cons. 167. num. 8. Paul. cons. 38. n. 84. lib. 3. Emanuel Acost. lib. select. c. 9.*
52 Huius sententiæ ratio est, quia † testator voluit, eum quem hæredem instituit, vel cui legatum reliquit, non aliter consequi legatum, vel hæredem esse, quàm si adimpleat conditionem quam possibilem esse credebat, vt in dict. *l. seruo manumisso, l. inde Neratius, §. idem Iulianus.* iuncta *glo. ff. ad leg. Aquil.* quoniam si intellexisset impossibilem esse fortè aliam possibilem adiecisset: vnde quemadmodum possibili conditione adscripta, non aliter hæres fieret, vel legatum, consequeretur, quàm impleta cōditione: itidem, frustrata testatoris voluntate propter impossibilitatem conditionis, quæ ab eo possibilis existimabatur, deficit voluntas relinquendi, & per consequens nulla est dispositio; ita in simili argumentatur, *Pau. de Cast. in l. quoties, §. transeundem, ff. de hæred. inst.*
53 His additur, quòd verba testamenti, † debent intelligi, & interpretari secundùm opinionem testatoris, & debet haberi pro verò illud, quod testator putabat esse verum, arg. textus *in l. quo loco. §. 1. ff. de* [illegible] *in dict. §. 1.* in his namque quæ pen-
54 dent † a voluntate, spectatur potiùs opinio, quàm veritas, *Socin. senior. cons. 124. num. 4. vol. 4. Ioan. Cros. in l. qui Romæ, §. duo fratres num. 16. ff. de verbo. oblig. Mant. de coniect. vltima. volun. lib. 3. tit. 10. numer. 2.* Additur etiam, quòd si aliquis fuerit institutus sub ap-
55 pellatione † fratris, cùm frater non sit, si testator eum fratrem esse credebat, non valet institutio, licèt valeat si testator sciebat eum fratrem non esse, *l. nemo. cum glo. ff. de hæred. inst.* neque in hoc casu capienda est præsumptio, quæ faciat valere institutionem, vt scribit *Bart. in l. neque professio, C. de test.* vbi *Ias. num. 7. & 8.* Vnde eleganter deducit *Manti.* vbi sub. *num. 5.*
56 quòd si Iurisperitus aliquem loco filij, † adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valeat, & dicat in testamento, talem filium meum hæredem instituo, quamuis sit doctor, & præsumatur scire leges, & consequenter adoptionem non valuisse, adhuc tamen præsumitur credidisse, quòd verbis expressit, scilicet, eum filium suum esse, cùm causa id opinandi de facto præcesserit, & ita institutio est nullius momenti, arg. *tex. in l. cum quam, C. de fideicommiss. l. nec apud, C. de hæred. inst. Ang. cons. 39. n. 4. Ias. in dict. l. neque professio, in fin.*
Secundò, ex eadem ratione inquirendum venit, quid dicendum sit, quando testator consultò scripsit
57 † conditionem de natura, vel de facto impossibilem, in qua specie reperio communiter intellexisse interpretes regulam text. *in d. l. obtinuit*, dum volunt, impossibilem conditionem tolli, & non offendere dispositionem, si ab eo qui scit esse impossibilem apposita fuerit; si verò ab ignorante, vitiare vltimas dispositiones, non minus quàm contractus, *Paul. in Cast. in dict. l. obtinuit. Cras. de success. §. legatum. quæst. 49. num. 2.* & in dubio, à sciente appositam censeri, ex *dict. l. non solum. Imol. in l. illæ institutiones, num. 3. in fin. ff. de hæred. instit.* præsertim, (vt dicit *Imola*) quando testamentum est conditum, non ab idiota & simplici persona; sed ab ea; quæ in ciuitate degit, vt peritorum copia reperitur, *l. in bonorum. ff. de bonor. poss.* tradunt in terminis, *Ruin. cons. 20. num. 6. vol. 2. Surd. decis. 68. num. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. titulo 10. num. 8.*

& id præsertim verum esse in conditione de iure impossibili, cùm nullus præsumatur ius ignorare, *dict. l. in bonorum l. regula, ff. de iur. & fact. ignor.* Pro quibus videtur esse textus expressus in *l. reprehendenda, C. de instit. & subst.* ibi, *voluntatem eius aduersio comprobasti.* Ex quibus verbis notat ibid. *Decius nu. 8.* quòd testator qui apponit impossibilem conditionem, non censetur velle, quòd valeat dispositio, & ideò, quòd communiter dicunt iura & Doctores, scilicèt, conditionem impossibilem non vitiare in testamentis, vltimarum voluntatum fauore, esse intelligendum de fauore vltimarum voluntatum in genere, quia in specie, & indiuiduo, videtur contra voluntatem testatoris, qui velle videtur, vt non debeatur relictum, si conditio sit turpis, vel impossibilis, *ex d. l. reprehendenda*, per quam id ipsum ante *Decium* dixit *Io. de Imol. in d. l. 1. num. 4. in fin. ff. de cond. inst. Socc. in l. in conditionibus. ff. de cond. & demonst.* Quorum sententia, vltra quòd fuit satis impugnata in prima ratione differentiæ, inanis & falsa ostenditur, siue fauor attribuatur generi, siue speciei; tum, quod inane sit genus, quod ad speciē aliquam referri nequit: tum etiam, quod dici, ducique nulla ratione possit in voluntatis fauorem, robur, ac vis impensa, siquidem voluntas absque ipso volente, nec odium, nec gratiam impetrare † obtinereve po- 58
test, vt dicit *Cras.* vbi supra *num. 1.* Nec obstat tex. in *d. l. reprehendenda*, quia loquitur in conditione impossibili de iure turpi, vel contra bonos mores, quæ in dubio censetur scienter scripta, & non tam fauore testamenti reijcitur, quàm odio testatoris, vt infra *c. 3. in prin.* dicetur.
Insequendo ergo traditam rationem, necessarium est contrarium dicere in conditione de facto, vel de natura simpliciter impossibili; scilicet, quòd in dubio censeatur ab ignorante, & errante adiecta; in quo casu, † conditione prædicta habita pro non scripta, pura 59
& valida remanet dispositio, ex *d. l. obtinuit.* In conditione verò impossibili per suppositionem, non potest dari certa regula; sed attendenda est qualitas conditionis, & tempus suppositionis, ad discernendum, an in dubio censeatur conditio scienter scripta, an verò ignoranter. Quando ergo constat quòd testator horum generum conditiones consultò scripsit, sustinetur conditio, & vitiatur relictum cui conditio adijcitur. Id iudicio meo euidens fit, retorquendo communis sententiæ rationem; quoniam si contractus sub impossibili conditione celebratus non valet; quia ius præsumit contrahentium cogitationem esse, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem *dict. l. non solum*, cur idem esse non debet in vltima voluntate; quod cùm ita sit, fauore testantis qui disponere noluit, debet deficere relictum, quia nihil † fauorabilius est, quàm testantium 60
voluntates defendere, *l. 1. de Sacros. Eccles.*: & fauor testantium consistit in eo, vt eorum voluntates obseruentur, in proposito verò casu, non volunt testantes disponere, quin imo non disponere. Quòd si communis sententiæ sequaces dicant, non esse præsumendum in re tam magna; qualis est vltima rerum dispositio testatores velle facere actum frustratorium, & nullum, sed potiùs voluisse disponere, non obstante impossibili conditione de facto, vel de natura consultò apposita. Ego dico, quòd in re tam magna, leuis est, ne dicam impertinens, hæc risus & ioci præsumptio, nam si in contractibus locum non habet, multò minus in vltimis elogijs locum habere debet; siquidem risus & iocus, † actus potiùs viuentium sunt, & 61
eorum qui sanitate valent, quàm morientium, & eorum qui infirmitate laborant, & mortis cogitatione turbantur, si modo mens non sit infirma, *dicta l. hac consultissima, & dicta l. 3. ff. de mili. testa.*

Tertiò, ex dicta ratione inquirendum venit, quid
62 dicendum sit, † quando testator impossibilem conditionem per suppositionem scribit; dubitat verò an sit possibilis, vel impossibilis, verbi gratia, si me hæredem instituat, sub conditione si Petrus venerit in Hispaniam, qui iam mortuus erat tempore facti testamenti, mortem tamen testator certò non sciebat, nec etiam vitam, sed de morte, vel vita dubius erat. In qua difficultate communis supra relata in secundo notabili, quæ tenet impossibilem conditionem censeri à sciente appositam, & sic adiectam non vitiare dispositionem, tenet etiam, in casu præsenti valere dispositionem, conditione habita pro non scripta, videtur pro ea facere tex. *in l. ab omnibus, §. in testamento.* quem ita intelligit *Bart. ff. de legat.* 1. *Areti. in l. impossibilis in fin. ff. de verbo obliga. Rum. cons.* 20. *n.* 3. *vol.* 2. vbi subdit, quòd vt actus valeat, & nō pereat, fieri debet interpretatio, quòd testator potiùs dubitauerit, quàm crediderit conditionem esse impossibilem. *Surd. cons.* 69. *n.* 29.

Verùm ex his quæ diximus facilè potest hæc dubitatio decidi, nam cùm cōditio per suppositionē impossibilis scienter scripta vtroque casu vitiet, siue testator putauerit esse possibilē, siue certò sciat esse impossibilem, vt diximus in primo & secundo notabili, consequens est dicere, vt etiam vitiet, quando testator dubitat, an sit possibilis, vel impossibilis: arg. tex. *in l. si ita facta ff. de iniust. rup.* faciunt quæ notant *Doctores in l. si ita scriptū ff. de lib. & post.* in iudicando tamen, & consulendo à cōmuni non est recedendum, quę magis fauet testamēto. Nota tamen quòd hoc notabile ad conditiones simpliciter impossibiles nō spectat, cùm in eo agatur de impossibili conditione, quā possibilem testator potuit existimare, quæ existimatio in re ita impossibili non potest contingere, vt benè aduertit *Sarment. lib.* 2.
63 † *sel. c. cap.* 4. Si verò quæras ex quibus cognoscatur, quòd impossibilis conditio sit à testatore consultò in testamento apposita, dico, huius rei certam regulam dari non posse, cùm sit res facti, & animi, quæ ex
64 coniecturis, † & facti, qualitate colligitur, *cap.* 1. *de præsump. l.* 4. *§. puto, ff. de hered. inst. Paul. de Cast. cons.* 58. *& cons.* 319. *vol.* 2. *Paris. cons.* 100. *num.* 88. *vol.* 1. *Cravet. cons.* 193. *num.* 7. *Natt. cons.* 231. *Menoch. cons.* 37. *num.* 80. *Mascard. de probat. concl.* 438. *num.* 7. *vol.* 1. Coniecturæ autem Iudicis arbitrio relinquuntur ex *Mascard. ibid.* Credo tamen bonum Iudicem non aliter arbitraturum à sciente impossibilem conditionem
65 adiectam esse, † cùm agatur de nulla declaranda vltima dispositione, & sit magna præsumptio quòd testator voluit facere actum validum, nisi contrarium euidenter constiterit, sintque coniecturæ fortes, & efficaces, ex his quæ nouè notat *Cancer. lib.* 3. *variar. cap.* 22. *num.* 157. dicitur tamen etiam euidens, illud quod apparet per coniecturas verosimiles, *ex Bart. in l. §. voluntate, ff. solut. matri.* Idem est seruandum, quando quæritur, an impossibilis conditio per suppositionem, sit à testatore scienter scripta, & an crediderit, vel dubitauerit possibilem esse.

Quartò inquirere oportet, quid sit dicendum,
66 † quando contrahentes errantes, & ignorantes impossibilem cōditionem in contractibus adijciunt: nam etsi in casu dubio, id non præsumatur errore factum, tamen fieri potest, quòd ignoranter fecerint.

Pro qua decidenda dubitatione, ita distinguendum est, quòd aut non adfuit error in facto adijciendi, quinimo consultò conditio apposita fuit, cùm tamen conditio esset impossibilis, existimabant contrahentes quod esset possibilis, quòd contingens est in conditione impossibili per suppositionem, argum. text. *in dict. l. seruo manumiss.* verbi gratia, si celebretur contractus sub conditione si Petrus venerit in Hispaniam, qui mortuus iam erat celebrati contractus tempore, mortem tamen Petri contrahentes ignorabant, in quo casu, sicut non valet vltima dispositio, à fortiori non debet valere contractus: cuius rei duplex potest ratio assignari; Prima est, quòd contrahentes voluerunt facere actum conditionalem, sed non potest valere sub conditione contractui incerta, cùm sit impossibilis; ergo nec vt purus valere debet, per regulam actus agentium, † de qua in *l. omnis numeratio. ff. de* 67
reb. cred. & per regulam tex. *in l. si tam angusti, ff. de seru. rusticor.* Secunda est, quòd pacta, & conditiones in contractibus censentur vti pars rei † in contra- 68
ctum deductæ, *l. fundi, partem ff. de contra. empt.* imò veriùs respiciunt totam rem, *l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pact. l. lecta. ff. de reb. cred.* error tamen in † re, 69
contractum vitiat, *l. in venditionibus. ff. de contra. empt.*

Aut adfuit contrahentium error, & ignorantia in facto ipso adijciendi, ita quòd penitus ignorabant contrahentes, ne dum quòd conditio impossibilis esset, sed etiam quòd esset adiecta, in quo casu quamuis vix ignorantia probari possit, si tamen probaretur, contractus sustineretur, cùm cesset ratio *dictæ legis non solum.* quòd etsi nullo iure caueatur, satis ex ratione, & interpretatione dictæ legis † deducitur, arg. tex. *in l.* 70
nominis. §. ex legibus, ff. de verbo. signif. deberet tamen id multùm euidenter constare, vt sup. diximus de vltimis dispositionibus.

Quintò deducitur, quòd sicut conditio quæ tota est impossibilis non vitiat vltimam dispositionem:
† itidem nec ea, quæ est pro parte possibilis, text. vbi 71
glos. & Bart. in l. qui dotem, ff. de aur. præleg. l. multa, §. si seruos. vbi id notant *Paul. & Soccin. ff. de cond. & demonst. Bald. in §. impossibilis, insti. de hered. insti.* facit tex. in *l. penult. ff. de cond. & demonst. Ang. in §. impossibilis, inst. de inut. stip. Eman. Acost. in cap. si pater,* 3. *par. in verbo personis, de test. in* 6. hinc notat *Socin. in dict. §. si quis seruos,* quòd etiam in materia stricta, qualis est conditio *l. Mevius, & l. qui heredi, ff. de cond. & demonst.* habet † locum regula *legis, si quis cùm totum, ff.* 72
de except. rei iudic. & ratio est, quia illa præsumptio, quòd testator errans, & mortis cogitatione turbatus impossibilem conditionem adiecerit, debet à fortiori locum habere, in ea conditione quæ pro parte dumtaxat est impossibilis, vt dicit *Ang. vbi sup.* debet tamen impleri voluntas testatoris, † in eo quòd est possibile, 73
l. in testamento ita quidem. & leg. hæc scriptura. ff. de cond. & demonst. §. si quis ædificationem, in Authen. de Ecclesi. tit. glo. in l. si quis ita institutus, ff. de cond. inst. Rom. cons. 309. *circa fin. Dec. cons.* 50. *Cravet. cons.* 1. *num* 4. In contractibus verò, res ista est magis † dubitabilis, sed 74
quamuis sint qui dicant valere contractum, si tamen de contractu agatur, qui natura sua diuisionem recipiat, argu. *l. si seruus communis ff. de donatio.* diuersumque esse in indiuiduis, in quibus quæ vtilia sunt,
† propter inutilem adiectionem vitiantur, *l.* 2. *§. Cato,* 75
ff. de verb. oblig. Veritas tamen est, quòd sicut conditio quæ tota est impossibilis, vitiat contractum, & arguit defectum consensus; itidem, & ea quæ pro parte est impossibilis ex *Ang. vbi supra, Alciat. in l. impossibilis. numer.* 4. *ff. de verb.* præsertim, quòd cum conditio sit indiuidua, *leg. si ita fuerit, ff. de manu. test. l. cum fundus, & leg. qui duobus. ff. de cond. & demonst. Cravett. in cons. pro Genero num.* 132. *Surd. decis.* 7. *num.* 37. nisi † 76
tota impleatur, in nihilo censetur impleta, quia in facto consistit, *l. stipulationes non diuiduntur, & leg. in executione. §. secunda. ff. de verb. oblig. Ang. consil.* 34. *Oldrad. cons.* 242. *Vinc. decis.* 383. *lib.* 2. quod intellige, vt per *Alex. in l. impossibilis, ff. eod.* vbi distinguit, an possibile, & impossibile, copulatiuè concipiantur, an verò alternatiuè, *l. is qui ducenta §. verum ff. de reb. dub.* melior text. *in l. si heredi, ff. de cond. inst.* vide *Decium consil.* 89. *& consil.* 417. Nec obstat textus in *dicta l. si*

seruus

seruat, quia procedit, quando impossibilitas in mo-
dum dispositionis apponitur, in quo casu recipitur
dicta distinctio diuidui, & indiuidui.

Sextò, ex eadem discriminis ratione infertur, im-
possibilem conditionem vitiare sententiam, etsi con-
77 trarium dixerit *Roma in l. impossibilis, ff. de verb. oblig.*
& ante eum idem sensit *Glo. in l. 1. §. biduum, ff. quand.
appell. sit*, quam ad id expendit *Secul. in l. impossibilis. ff.
de verb. oblig.* Quod ego intelligo, etiam si conditio
pro parte dumtaxat impossibilis sit, tum quia in sen-
tentijs quasi contrahitur. *l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.
l. omnem, ff. de iud.* & contractibus æquiparantur, vt
tradit *Bal. in l. 1. C. de fal. cau. adiect. num. 20.* & sunt
stricti iuris, *l. 1. C. si plures vna senten.* tum etiam, quia
78 ratio *l. non solum, ff. de actio. & obl.* † militat etiam in
sententiis, cùm publica fiant auctoritate, & magna
cum deliberatione, *leg. 3 ff. de edil. actio. l. respiciendum,
ff. de pæn. cap. iudicantem. 30. quæst. 1.* Additur & illud,
quòd contractus liberè sub conditione celebrantur,
non minùs quàm purè, *§. omnis inst. de inut. §. fin. inst.
de empt. & vend.* & tamen quantumuis sustineatur sen-
79 tentia sub conditione intrinseca, † & respiciente ne-
gocium de quo agitur lata, *l. cùm Iudex, iuncta glo.* &
ibi *Bal. C. de senten. l. à diuo Pio, §. in venditione, vers. sed
etsi nulla, ff. de re iud. Ias. in l. admonendi num. 62. cum
sequenti, ff. de iureiuran. Ozas. decisio. 145.* sicut & su-
stinetur decretum, *l. 4. §. illud videndum, ff. de fideicom.
lib. l. muto, §. 1. ff. de tute. authent. de litigiosis, §. ad exclu-
dendum*, admonent tamen Iurisconsulti, vt sub con-
ditione non feratur, *l. 2. §. biduum, ff. quando appell. sit.
l. non quemadmodũ, ff. de iudi. Socin. regula 369. Rebuf.
in constitu. Regi. in tract. v. de contu. tom. 3. artic. 2. glo.
1. num. 12.* ergo si impossibilis conditio vitiat contra-
ctum, à fortiori sententiam. Hoc argumento vtitur
Arg. in §. impossibilis inst. de inut. sequuntur *Ioann. de
Imol. in l. 1. ff. de cond. inst. Alex. in l. impossibilis, ff.
de verb. oblig. Cravet. cons. 69. num. 5. Anto. Gomez. 1. tom.
varia. cap. 12. num. 67.* & quot modis dicatur senten-
80 tia † impossibilis, tradit *Bald. cons. 234. vol. 4.* & quan-
do valeat sententia conditionalis tradit *Rota Genu. de-
cis. 28. num. 19.* vide quæ tradit *Euerard. loco de con-
tract. ad. iudi.*

Nec obstat textus in *l. non est mirum, ff. de pigno actio.*
per quem multi contendunt, sententiam æquiparari
vltimæ voluntati, quia respondet *Alex. vbi sub.* illum
81 † procedere, quando non reperitur discrimen, inter
contractus, & vltimas voluntates, iuxta tradita per
Bart. in l. continuus, §. fin. ff. de verb. obl. nec enim iu-
dicijs tantùm indulgemus, quantùm vltimæ volun-
tati lex concedit, argu. tex. in *l. ita stipulatus, ff. de
verb. obl. Alciat. in l. impossibilis, ff. de eod.* An verò
82 † sententia lata ex falsa causa valeat, vide in *l. Qui Ro-
mæ. §. duo fratres, ff. de verb. obl.* latè per *Bart. in l. is ad
quem ff. de acquir. hered.* quidquid tamen sit, hoc cer-
83 tum est, quòd si lata sit contra minorem † est ipso iure
nulla, vt ibidem tradit *Bart. & in l. diuus ff. de re iudi.*
An valeat lata ex duabus causis, quarum vna sit vera:
84 † alia verò falsa, tradit *Alex. in dict. l. impossibilis, ff.
de verb. oblig.* vide ad saturitatem apud *Cancer. lib. 3.
varia. cap. 3. de pr. ui. g. num. 20. cum pluribus sequentibus.*

Septimò in dubium vertitur, an vitientur rescripta,
85 † sub impossibili conditione concessa, hoc tangit *De-
cius cons. 405.* vbi in rescriptis gratiæ videtur tenere,
86 quòd impossibilis conditio non vitiet, † quando gra-
tia concessa est cum clausula, *motu proprio*, quia talia
87 rescripta assimilantur † vltimis dispositionibus, *capit.
quia cunctis in fine, & cap. authoritate Martini, de concess.
Preben. lib. 6.* Prætetea, dicta rescripta non vitiat im-
possibilitas apposita in modum dispositionis acciden-
talia respiciens, *Roma. cons. 348. in pri.* argumento text.
in *cap. ex pluribus, de præbend. in 6.* Demum facit, quòd
non est credendum, Principem qui rescriptum con-
cessit motu proprio, velle facere actum informem,
cùm hoc non deceat nec congruat Principis auctori-
tati: argum. tex. in *l. fin. ff. de constitu. princ.* dicta nam-
que clausula operatur, † quòd gratia debeat latè in- 88
terpretari, *Decius cons. 341. num. 5.* & quicquid facit
Princeps cum dicta clausula præsumitur rite factum,
& sacrilegium est disputare, an dignus sit, is quem
elegit: tollit insuper dicta clausula † vitium subre- 89
ptionis, *capit. si motu proprio, de præbend. in 6. Clement.
si Romanus, de præbend.* redditque dispositionem fauo-
rabilem, vt notat *Petrus de Ancha. cons. 296. incipit,
pro clariori euidentia, in principio.*

Rescripta verò iustitiæ concessa † cum impossibili 90
conditione sunt nulla, propter dictam conditionem;
tum quia sunt stricti iuris, vt tradunt *Afflict. decis.
366. Vera decis. 153. Guid. Pap. Singul. 635.* tum etiam,
quia sunt actus viuentium, in quibus pro regula tra-
ditur impossibilem conditionem vitiare, & hoc à for-
tiori † procedit, in rescriptis gratiæ concessis sine 91
clausula *motu proprio*, quia faciliùs irritantur, quàm
rescripta iustitiæ, cùm ob vitium obreptionis † imo, 92
& subreptionis ipso iure vitientur, *Soccin. Senior. cons.
13. lib. 1. Felinus in cap. ad audientiam, il. 2. num. 22. de
rescrip. Cravett. consil. 68. num. 2. Paris. consil. 31. num.
22. lib. 1.* Rescripta verò iustitiæ, ob vitium subreptio-
nis; imo, & obreptionis † non ipso iure, sed ope ex- 93
ceptionis irritantur, *Ias. in l. præscriptione, num. 3. C. si
contra ius, vel vtilit. publ. Paris. cons. 51. num. 27. lib. 4.*
Deinde rescripta iustitiæ faciliùs præsumuntur con-
cessa, † quàm rescripta gratiæ, *Gom. super regula Can- 94
cellariæ de annuli poss. Iore, quæst. 10. in fin. Ripa in Rub.
de rescript. Menoc. de arbitra. lib. 2. casu. 201.* & ratio est,
quia rescripta gratiæ sunt odiosa, ob vitiũ ambitionis
potiùs concessa, quàm illa iustitiæ, *c. quamuis, d. preben.
in 6. Dec. in c. si per litteras n. 5. de rescript.* ergo sicut cõtra-
ctus stricti iuris vitiantur per impossibilem cõditionẽ,
& quamlibet aliam impossibilem adiectionem; ita si-
militer rescripta iustitiæ, & rescripta gratiæ sine dicta
clausula, vel alia ei æquiualenti; deinde quòd rescripta
æquiparentur contractibus inde deprehenditur, quia
sicut in contractibus celebratis sub conditione mixta,
vel casuali est locus † retrotractioni, *l. potior. & l. qui 95
balneum, ff. qui potior, in pigno habe. l. filiusfamilias. ff. de
verb. oblig.* ita similiter in rescriptis conditio purificata
retrotrahitur ad tempus impetrati rescripti, vt tradunt
Doctores præsertim *Bart. & Iear. Crot. in l. si sibi quis pro
emptore. ff. de vsucap.* vbi *Ferre. numer. 115. Ias. num.
138.* diuersum tamen est in vltimis voluntatibus, *l.
non ideò minùs, ff. de rei vindicat. l. generaliter, ff. qui &
à quibus.* latè *Specu. in suo specul. testa. Glos. 14. num. 33.*
Quando verò rescripta † tàm gratiæ, quàm Iustitiæ ex 96
falsa causa concessa sint nulla, latè tradit *Couar.* plures
allegans *lib. 1. var. c. si. Menoch. de arbitr. iudic. casu 201.*

Octauò, ex dicta ratione infertur ratio, quare im-
possibilitas, seu difficultas in modum dispositionis
concepta, quæ respicit principalis dispositionis acci-
dentalia, † nempe relicti executionem, seu præsta- 97
tionem, subducatur ab vltima voluntate, & pro non
scripta habeatur, *l. si mihi, & sibi. §. si quis seruos. ff. de
leg. 1. l. si quis ita institutus, ff. de conditione institutio*: si
enim errorem præsumimus in impossibili conditione,
quamuis conditio denotet causam finalem, & sit de
forma, *Bart. in l. demonstratio falsa. §. quòd si, ff. de condi.
& demonst. Afflict. decis. 355. num. 5.* & debeat præce-
dere actum, *l. cedere diem, ff. de verbo. signif.* multò
magis errorem præsumere debemus circa impossibili-
tatem, quæ accidentalia respicit, cùm supponat actus
perfectionem, vt de impossibili modo dicemus in 5.
parte capit. 1. Hinc etiam colligitur, mirandum non
esse, quòd dicta impossibilitas subducatur à contra-

ctibus bonæ fidei, quos tamen vitiat impossibilis conditio; Quandoquidem credendum non est, quòd voluerint contrahentes vt vitiet hæc impossibilitas, quæ supponit iam actus perfectionem, bonæ fidei con-
98 tractus, in quibus † ex bono, & æquo proceditur, non attendendo ad iuris rigorem, §. *omnium, instit. de actionib.* licèt vitiet contractus stricti iuris, in quibus strictè proceditur, *l. quidquid adstringẽda, ff. de verb. oblig.*

Vndè subsequenter colliges, quid sit tenendum, in
99 ea difficili, & dubia, licèt vulgari quæstione, † an scilicet prohibitio iuris accrescendi, in hæreditatibus à testatore facta, sustineatur; an verò habeatur, pro non scripta. Et dubio procul iuxta prædicta tenendum est, quòd non sustineatur, quinimò quòd habeatur pro non scripta, non minùs quàm impossibilis conditio! nam testator, qui solemne condidit testamentum, & suos hæredes instituit, licèt prohibuerit ius accrescendi, testari voluit, cùm non sit præsumendum voluisse facere actum frustratorium, *l. 3. ff. de milit. test. cap. Abbate, de verb. signif.* sed quòd voluit sustineri actum quem fecit, omni meliori modo, *dict. l. 3. & l. quoties, ff. de reb. dub.* & quod dictam prohibitionem scripsit per errorem, turbatus mortis cogitatione, *dict. l. hac consultissima, §. at cùm testator*, ita tenent *Dinus in l. si quis ita heres institutus fuerit, ff. de hered. inst. Alexand. in l. si quis priore, num. 9. ff. ad Trebell. Rip. in l. re coniunctis, num. 134. ff. de leg. 3.* vbi *Crot. num. 61. Decius in rub. C. quando non petent. Gutierr. in l. nemo potest, n. 102. ff. de leg. 1.* Quam dicunt communem *Gonallos. q. 707. & Cancel. lib. variar. cap. 22. num. 151.* facit text. *in dict. l. si quis ita, & text. in l. seruus communis ab extero, ff. de acquirend. hered.* Quamuis plures magnæ authoritatis viri contrarium dixerint, inter quos est *Bart. in l. quoties, §. si duo, ff. de hered. inst. per dict. §. si duo,* & pro affirmatiua videtur textus expressus, cui optimè respondet *Gutierrez in repetitio. l. vnica, C. quando non petend.* Esset tamen affirmatiua sententia vera, & in iudicando, & consulendo sequenda, quando constaret euidenter, testatorem elegisse viam intestati, vt tradit *Matth. Gribal. in axio. iu. accres. axio. 45.* sicut in simili diximus supra, impossibilem conditionem non vitiari, sed potiùs vitiare vltimam dispositionem, quoties constat euidenter, hanc omnino à testatore esse adiectam, vt dispositioni noceret. Placet tamen mihi quod dicit *Cancel.* vbi supra *num. 157.* quòd ad hoc vt in practica obtineat opinio *Bartoli*, debet multùm euidenter constare ex testamentaria dispositione, testatorem elegisse viam intestati, cùm repugnet actus quem facit, & in dubio fauendum sit testamento, *l. si pars, ff. de inf. testam.*

Nonò infertur ex dicta ratione, nullam esse hære-
100 ditatis † aditionem, sub impossibili conditione factam: tum, quia in aditione quasi contrahitut, *l. apud Iulianum, §. ... ff. ex quib. caus. in possess. eatur*, tum etiam, quia nec sub conditione possibili fieri potest, & si fiat, est nulla, *l. cum qui duobus. §. fin. ff. de acquirend. hered. l. actus legitimi, ff. de reg. iur. Ludouic. Roma. in d. l. impossibilibus, num. 15.*

Illud tamen circa hoc non est omittendum, quòd
101 cùm impossibiles conditiones, quædam † Iure ciuili: quædam verò Iure prætorio pro non scriptis habeantur, *l. conditiones contra, ff. de cond. instit.* adiri non po-
102 terit iure ciuili hæreditas, † quoties eodem iure, conditio pro non scripta habetur, *dict. l. obtinuit*, cum aliis, notat *Bart. in l. 1. n. 11. ff. de cond. instit.* contra *Iacobum de Areti.* qui in *l. cum in secundo. ff. de iniusto rupto* dicit, necessariò Prætorem esse interpellandum, vt bonorum possessionem concedat, *Bartolum* sequuntur communiter *Doctores*, vt dicunt *Paul. de Castr. in l. facta, §. si sub conditione, ff. ad Trebell. Ioan. de Imol. in d. l. 1. in fin.*

Quando verò conditio impossibilis non reiicitur de iure ciuili, sed solùm de iure prætorio, vt conditio iurisiurandi, *l. quæ sub conditione, ff. de con. inst.* non potest iure ciuili hæreditas adiri: remissa à Prætore conditione, sed necesse est petere secundùm tabulas bonorum possessionem, *d. §. si sub conditione, vers. quod si conditio, l. 1. §. ad eos, ff. ad leg. falcid. Bart. & Imol. in d. l. 1. in fin. Emanuel Acosta lib. 1. Select. cap. 10. in princ.*

Neque obstat textus, † in *l. libertus qui sub conditione,* 103
ff. de bon. libert. ibi. *Verum est enim eum heredem factum*, iuncto textu in *§. quos autem inst. de bonor. possess.* quia benè respondet *Bartol. vbi sup.* illa verba *heredem factum* esse exponenda, id est bonorum possessorem, qui sæpè, quamuis non ita propriè, hæres appellatur, *l. hereditatis appellatione, ff. de verb. signif. l. 2. ff. de bonor. possess.* pro quo facit, quòd conditio, si hæres non erit, quæ strictè intelligitur, potest adimpleri, & verificari in bonorum possessore, *l. in conditionibus, §. si patronus, ff. de cond. & demonstr. Bart.* & communiter *Doctores in l. 1. §. bonorum. ff. de bonorum possessione. Graff. de success. §. bonorum possessio. quæs. 18.* vel exponenda sunt, vt dicit *Imol. loco citato, heredem factum*, id est, hæredem scriptum: possunt etiam dicta verba propriissimè intelligi, quòd scilicet patronus ibi hæres institutus sub conditione iurisiurandi, quam Prætor remittit adire possit de iure ciuili, si adimplear conditionem, cui, si vult, parere potest, *Paul. de Castr. in dict. l. quæ sub conditione, in principio, Emanuel Acosta in dict. cap. 10.* vbi tradit vtilitatem quæ resultat, an remittatur conditio de iure ciuili, vel prætorio: Quam etiam tradit *Bald. in §. impossibilis, in fine, ff. de hered. inst.*

Ex quibus cessat difficultas Doctorum, in *l. cùm in secundo, de iniust. rupt.* an scilicet secundum testamentum, in quo aliquis instituitur sub conditione impos-
sibili † de iure prætorio rumpat primum testamentum 104
ritè & iure factum; nam quamuis sequamur *Glosa* sententiam in *d. l. cum secundo*, quam multis argumentis exornat *Imol. ibid.* quæ tenet, ita demum primum testamentum iure ciuili validum, rumpi per secundum, si ex secundo, etiam iure ciuili, possit hæreditas adiri; adhuc dicendum erit, primum testamentum rumpi, quia implementum conditionis, quam Prætor remittit, non reprobatur iure ciuili, & sic ea impleta potest adiri hæreditas, & per consequens rumpitur primum testamentum, *§. posteriore, instit. quib. mod. test. infirm.* Nec enim Prætor prohibet implementum conditionis, quàm ipse remittit, sed solùm dat libertatem scripto hæredi, vt eam non impleat, si non vult, vt in conditione iurisiurandi, *dict. l. quæ sub conditione*, & in conditione, deferendi turpe, & inhonestum nomen, *d. l. si sub conditione. in pr.* poterit namque institutus iurare, & turpe nomen deferre, si vult, vt dicit *Ioan. de Imol. in d. l. cum secundo, num. 6.*

Vndecimò deducitur, impossibilem conditionem
vitiare acceptilationem, † & quamuis aliam liberatio- 105
nem inter viuos factam, vt puta, libero te, si me instituas, necnon etiam quemcumque alium distractum. *glos.* est singularis, vbi *Paul. Alex. & Ias. in l. cum donationis, C. de transact. Roma. in l. impossibilis. ff. de verb. oblig. Ang. in §. impossibilis inst. eod.* distractus enim, sunt actus viuentium, in quibus traditur pro regula impossibilem conditionem vitiare. Liberationem tamen non vitiat impossibilis modus: sicut nec vitiat contractum, vt in *dict. l. cùm donationis* notatur, & nos trademus latè in vltima huius tractatus parte.

Vndecimò, & vltimò colligo, impossibilem condi-
tionem non vitiare beneficij ecclesiastici † fundatio- 106
nem, siue fundetur beneficium in testamentaria dispositione, siue inter viuos: siquidem vtroque casu habetur respectus ad animæ salutem, & peccatorum remissionem, quorum causa disponens cultum diuinum augere voluit, & sic sumitur coniectura, quòd disponens

nens voluit, vt impossibilis conditio, suæ dispositioni non noceat, *Canon. q. 82. num. 20. Ioan. Gutier. in repeti. legis. nemo potest numer. 449. ff. de legat. 1* Vndè dicit *Abb. in cap. 1. requisisti, de testa.* non valere clausulam testatoris instituentis beneficium, vel dotantis ecclesiam cum ea conditione, † vt non subiaceat ordinationi Episcopi; sed reiicienda est talis conditio, vt turpis, & à iure prohibita, ita tex. *in cap. ina. ext. de testa. tex. in cap. 2 10. q. 1 aucl. cap. requisisti, Clem. 5. de relig. domib. Lamber. de iur. pat. q. 9. principali, 1. par. lib. 1. num. 68. & 75. Palat. Rub. in repe. cap. per vestras, in rub. cap. 16. num. 54. Bernard. Diaz. regul. 240. vers. secundo ampliа.* Quorum sententia est tenenda, quidquid in contrarium dicat *Aschoa de succes. creat §. 7. nu. 17* qui contendit prædictam conditionem à testatore appositam, esse obseruandam, allegat inter alia, *Plinium lib. 2. epistolar. ad Asinium*, ibi. *ego quandam propriam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent quasi perfectas tuerer*; sed Mencacensis sententia nec disputandi gratia defendi potest, cùm sit contra iura allegata, in *l. nemo potest, ff. de leg. 5. &*

108 *l. testandi, C. de testa.* vbi dicitur, † quòd quamuis testatoribus concessa sit certis legibus de pecuniis suis disponendi facultas, non tamen est permissum iurisdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare.

Et est adeò verum, dictam conditionem non esse admittendam, quòd si testator adijciat, vt beneficium non fundetur, vel bona ad id legata transferantur in aliquem pium locum, si ipsius voluntas seruata non

109 fuerit, non valet pœnæ adiectio, † vel translatio legati; quia pœnalis clausula reijcitur, quoties opponitur impossibili dispositioni, *l. quòd de bonis. §. in ff. ad leg. falcid. l. pater Seuerinam, ff. de cond. & demonst.* nam, qui non potest disponere, minùs potest dispositioni pœnam adijcere, *l. Seium & Augerium, ff. ad leg. falcid. l. si homo mortuus, ff. de verb. obl. Rocchus de Curt. in tract. de iurepatro. verb. pro eo quod quæst. 52. Couar. lib. 4. Decreta. 2. par. cap. 3. num. 20.*

Igitur, quando aliquis fundat Ecclesiam, vel Ecclesiæ fundatæ dotem legat, ita vt sui descendentes, non solùm habeant iuspatronatus, sed etiam alia, quæ de iure ex simplici ordinatione testantis habere non possunt; vt puta, fructus vacantis Ecclesiæ, vel portionem fructuum, si contingat eos ad inopiam vergere, & alias similes leges, & conditiones apponat; remedium est, quòd leget sub conditione hac,

110 † si Episcopus consenserit, & approbauerit omnia disposita per ipsum testatorem: nam conditio hæc, non est iure impossibilis, cùm nec impossibilis sit conditio hæc, *si Pa. dispensauerit*, apposita matrimonio

111 contracto inter eos, inter quos subest † canonicum impedimentum, *Cum in. vers. de consang. & affin. Alciat. in trac. de matrim. quæst. 10. in fin. Couar. lib. 4. decret. 2. par. cap. 3. in principio, num. 7.* Potest enim Episcopus in initio fundationis, vel dotationis con-

112 sentire † reseruationibus, & conditionibus quibuscunque, *cap. cum dilectus, cum glo. in verb. constitutum, de consuet.* & ibi *Ioann. And. Abb. & alij Canonistæ, cap. generali, cum glo. in verbo fundatione, de elect. lib. 6. cap. præterea ij. 2.* cum ibi notatis per *Abb. de iur. patron. & in cap. cum olim, de restit. spol.* vbi tenet de consensu

113 Episcopi † posse reseruari hæredibus fundatoris aliquod seruitium, vel temporale commodum ab Ecclesia præstandum. *Cæsar. Lambert. in dict. tract. de iur. patron. lib. 1. par. 5. quæst. 9. Gasald. de cancel. vlt. volunt. lib. 2. capit. 47.*

114 Denium hoc tene menti, † quòd quæuis conditio adiecta collationi beneficij, quæ iure non inest, censetur de iure impossibilis, & efficit collationem simoniacam & nullam, cùm dicta collatio censeatur actus viuentis, arg. tex. *in cap. per tuas, de pæn. glo. in cap. dudum, verbo, liberè, de præbendis in 6. Nauarr. consil. 20. num. 2. de simonia.*

Ex quibus omnibus, colligo vnum notatu dignum minimè prætermittendum; quod cùm de iure impossibilis sit conditio, quæ continet, ne Episcopus se intromittat de relictis piis, à fortiori impossibilis censeri debet conditio, continens, ne Summus Pontifex, vel sæcularis Princeps superiorem non recognoscens se intromittat, † nec in parte infringat, aut mutet testa- 115
mentum, etiam in profanis, vt tradit *Simon de Pretis de interpre. vlt. volunt. lib. 4. solut. 4. num. 5.* dicta namque conditio est vilipendium supremæ potestatis, quam testator diminuere non potest, cùm ius testandi sit augustatum auctoritate Principis, *l. verbis legis in fin. ff. de verb. signif.* & possit Princeps † ante aditam 116
hæreditatem, & ius quæsitum, & etiam postea, ex causa respiciente publicam vtilitatem, infringere, & mutare testamentum, *Couar. l. 3. vari. cap. 6. per totum.*

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONALES contractus transeunt in hæredes, non verò conditionales testantium dispositiones.*

2 *Ratio quare conditionales contractus traseant in hæredes, & non vltima voluntates.*

3 *Ratio diuersitatis, cur impossibiles conditiones vitient contractus, & non vltimas voluntates est diuersa ab ea, qua conditionales contractus transeunt ad hæredes; & non vltima dispositiones.*

4 *Contractus, à tempore quo conficiuntur, vires capiunt.*

5 *Præsumptio est, quòd voluerint contrahentes conditionales contractus ad hæredes suos transire.*

6 *Absenti, & ignoranti acquiritur ex testamento.*

7 *Hæredes hæredis, vel legatarij tanquam incerti non possunt à testatore benè mereri.*

8 *Ignorantia in facto proprio non præsumitur.*

9 *Ignorantia præsumitur in facto proprio, in actibus morientium.*

10 *Ratio, quare in actibus morientium præsumitur ignorantia in facto proprio.*

11 *Testator in actu testandi, dicitur esse multis negocijs inuolutus.*

12 *Ignorantia præsumitur in facto proprio propter multitudinem negociorum.*

13 *Dispositio sub conditione irreiterabili conceptа: iam impleta tempore testamenti, valet, siue sciat testator, siue ignoret implementum.*

14 *Voluntas disponentis non extenditur ad sibi impossibilia.*

15 *Præsumendum non est, quòd testator sani iudicij, qui de rebus suis disponere cupit, apponat scienter in suo testamento remir-*

risoriam, & impertinentem.

16 *Ignorantia eorum, quæ à natura, & ratione manifestè exorbitant, dementiam arguit.*

17 *Intellectus ad textum in* l. cùm hæres, §. 1. ff. de stat. liber.

18 *Conditio impossibilis de facto vniuersali respectu omnium, non minùs reycitur ab vltima voluntate, quàm conditio impossibilis de natura.*

19 *Conditio difficilis vitiàt vltimam voluntatem si non impleatur.*

20 *Conditio, si centum annos vita tua transieris, est respectu omnium impossibilis.*

21 *Terentia Ciceronis filia, vixit centum decem & septem annis.*

22 *Zosimus Abbas, Iustiniani tempore, vixit centum & viginti annis.*

23 *Ius tantùm præsumit homines viuere centum annos.*

24 *Vigly intellectus ad tex. in* l. cùm hæres, §. 1. ff. de stat. liber. *reprobatur.*

25 *Pecunia data seruo, vt causa consequendi libertatem alicui numeretur, domino non acquiritur.*

26 *Peculium, licet apud heredem remaneat, vbi specialiter seruo non est legatum, tamen ex quo de peculio seruum dare iussus est: peculium legatum censetur.*

27 *Filÿ positi in conditione, non censentur positi in dispositione, iuxta magis communem opinionem.*

28 *Filÿ positi in conditione, censentur positi in dispositione, quando testator eos grauat.*

29 *Legatum seruo cum libertate relictum, non cedit ante consecutam libertatem.*

30 *Libertatis legatum non cedit, ante aditam hæreditatem.*

31 *Conditio dandi millies, adeò magnam quantitatem continet, quòd impossibilis reputetur.*

32 *Statu liber pendente conditione, an ab alio libertatem consequi valeat.*

33 *Libertas relicta sub conditione, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, fauore libertatis, nullius est momenti.*

34 *Statu liber non est, cui libertas in tam longum tempus relicta est, vt verosimile sit, ad eam vsque ætatem viuere non posse.*

35 *Statu liber an sit, cui libertas relinquitur sub conditione dandi millies.*

36 *Statu liber pendente conditione, potest ab alio consequi libertatem.*

37 *Intellectus ad textum in* lege vnica. §. sed etsi sub conditione, C. de Latina libert. tollend.

38 *Veteres multa faciebant, iactantia vana liberalitatis.*

VONIAM vltima discriminis ratio, quam in principio superioris proximi capitis tradidimus inter contractus & vltimas dispositiones, (quæ in conditionibus impossibilibus natura, & de facto vniuersali respectu omnium, dumtaxat procedit:) quatuor magnas, & non prætermittendas continet difficultates, commodiùs esset constitui; antequam discrimen differentiæ inquiram, earum, quæ iure impossibiles sunt, (de quo discrimine in sequenti capite agam) peculiare hoc capitulum constituere, in quo dictarum difficultatum examen præmittitur. Discrimen consistit in morientium præsumpto errore, qui impossibili conditione remota, quam per errorem scripserunt, velle censeatur, vt actus vltimi per eos gesti effectum habeant; & in contrahentium præsumpta scientia, qui nihil agere existimant, apponendo consultò tales conditiones; quibus imputatur, casu quo disponere voluerint, quòd tales conditiones apposuerint, & quòd sibi legem apertiùs non dixerint, declarando animum, & contrahendi voluntatem, dictis conditionibus non obstantibus.

Prima difficultas in eo consistit, quòd videatur inde sequi vnum magnum absurdũ, videlicet, quòd conditionales contractus non transeant ad hæredes, quoties contrahentes id expressè non cauent, aduersùs regulam text. in §. *ex conditionali, inst. de verb. obl.* & quòd transeant conditionales testantium dispositiones, † reluctante tex. in *l. intercidit, ff. de condit. & demonst. 1 l. huiusmodi, ff. quand. di. leg. ced.* Ideo namque conditionales contractus, ad hæredes transeunt (vt communiter receptum est) quia cùm duorum voluntate celebrentur, credendum est, quòd voluerint contrahentes suis hæredibus prospicere, & quòd id tacitè agunt, † & aduertuot. Quæ ratio & præsumptio 2 cessat in vltima dispositione, quæ vnius dumtaxat voluntate perficitur.

Quod non compatitur cum tradita in superiori capite ratione differentiæ, iuxta quam, eo ipso quòd contractus conditionales duorum consensu celebrantur, ad hæredes transire non debent, si hæredum expressè contrahentes non meminerint: quinimo illis est imputandum, quòd legem apertiùs non dixerint, faciendo de hæredibus mentionem: sicut imputatur, quoties adiiciunt impossibilem conditionem, quamuis eorum animus sit, vt actui per eos facto non noceat, quod non testatori debet imputari, qui mortis cogitatione turbatus, non fecisse mentionem hæredis legatarij præsumitur: sicut nec imputatur appositio impossibilis conditionis, sed facta interpretatione, quòd per errorem eam scripserit, pro non scripta habetur, remanente valida dispositione.

Sed quamuis hæc difficultas prima fronte multùm obstare videatur, facili negocio diluitur. Diuersa namque sunt † ex quibus voluntatis differentiam colligimus; etenim differentia impossibilis conditionis desumitur, & deprehenditur, ex ipsa impossibili conditione, quæ aliter in testamentis, aliter verò in contractibus præsumendi causam præbet, differentia verò transmissionis, infertur, & emanat ex natura & qualitate diuersa testamentorum & contractuum. In contractibus enim cùm vtriusque ex contrahentibus voluntas concurrat, & ante mortem præcedat, vtriusque factum, ab eo tempore † quo conficiuntur, vires capiunt, *l. vsusfructus, ff. de stipul. seruo.* & per consequens, cùm detur aliquid quod transferri potest

la ben,

habens originem ex persona defuncti, credendum est
quòd voluerint contrahentes spem illam ad hæredes
5 suos transferre, sibique † & hæredibus suis prouidere,
cùm considerabilis sit talis spes, *l. spem, C. de damno*: nec
necesse est id expresse caueant, cùm hæreditas sit suc-
cessio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tem-
pore mortis, *l. hereditas, ff. de regul. iur.* etiam admissis
commodis, & incommodis, *l. 1. ff. de bonor. possess. l. cùm
heres, ff. de diuers. & temp. præscript.* & post mortem de-
functi existente conditione, virtute retrotractionis ex-
tensiuè, perinde habeantur contractus conditionales,
ac si à principio in vita testatoris purè essent celebra-
ti, *l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & commod.
rei vend.*

Diuersum tamen est in vltimis dispositionibus, in
quibus antequam conditio existat, vel dies cedat, nul-
lum versatur legatarij, vel hæredis factum, cum ab-
6 senti, † & ignoranti acquiri ex eis possit, *l. cùm pater,
§. surdo, & muto. ff. de leg.* 2. In his enim, solùm merita
personæ attenduntur, & considerantur à testatore, *l. ne-
que adiicit, ff. pro socio*, & sic ea mortua pendente condi-
tione, expirat legatum, & relictum cum tali causa,
7 quæ in hæredibus cessat, qui tanquam incerti, † non
potuerunt à testatore benè mereri, vt dicit *Accurs. in
dict. §. ex conditionalib. instit. de verb. oblig.* vbi *Bald. Angel.
Christo.* & alij, & sic non est cur imputetur testatori,
cui non interest ad hæredes transire conditionalem
eius dispositionem; sed id potiùs naturæ diuersæ te-
stamentorum, & contractuum est tribuendum, vide
*Pinel. in l. 1. de bon. mater. 2. part. num. 4. Spin. in Spec. test.
gloss. 14. num.* 33.

Secunda difficultas, inde sumitur, quòd in præ-
senti agitur de impossibili conditione, quam ipsemet
8 testator apposuit, ignorantia verò † in facto proprio
non præsumitur, vt colligere licet ex Papiniani I.C. re-
sponso, in *l. quanquam, ff. ad velle.* & Vlpian. in *l. item
tutelo.* vbi *Glossa, in verbo ignarus, & in l. sed addes, §. 1. ff.
locati.* & Pomponij *in l. plurimum, ff. de iur. & facti ignor.*
Africani, in *l. cum falsum.* vbi etiam *gloss.* in verbo, *debet,
ff. de acquirend. hered.* atque ex rescripto Imp. Grat.
Valent. & Theod. in *l. quisquis maior ff. de rescind. vend.
Bart. in l. vlt. num. 2. ff. pro suo. Innoc. in cap. si proponente,
de rescript.* ergo nisi de ignorantia doceatur, & conie-
cturis legitimis de ea constet, non debemus recedere à
regula, & sic impossibilis conditio per testatorem in
testamento apposita, sciente testatore scripta esse præ-
sumitur.

Sed respondetur, quòd etsi regula sit, facti pro-
prij ignorantiam non præsumi, limitatur tamen, vt
9 non procedat, in actibus morientium, † in quibus
præsumitur ignorantia, etiam in facto proprio. Ita li-
mitat *Bart. in Authentic. sed cùm testator, C. ad leg. falcid.*
cui accedit *Ang. in §. illud quoque, in authent. de trien. &
sem.* & ita intelligitur text. *in §. in fraudem, inst. quib. ex
caus. manu. non lic.* ibi *sæpe enim, &c.*

Cuius limitationis, duplex ratio assignari potest.
10 † Prima est, quod humana fragilitas, mortis cogita-
tione turbata non præsumitur eam scientiam habere,
*l. hac consultissima. §. at cùm testator, C. qui test. facta. pos-
sunt.* vt eleganter protulit *Marana in l. is pot. st. n. 227.
vers. 2. limita. ff. de acq. vend. hered.* Secunda ratio esse
11 potest, quòd testator in actu testandi, † dicitur esse
multis negociis inuolutus: porro propter multiplici-
12 tatem factorum, † & negociorum, præsumitur igno-
rantia in facto proprio, ex *Bart. in l. quod iussu. in fin. ff. de
re iud. Bald. in l. 2. num. 9. C. de rescind. vend.*

Tertia difficultas desumitur ex textu in *l. si iam fa-
cta, ff. de cond. & demonst.* ex qua *Bart. Socin.* & alij ibi
colligunt, quòd si testator apponat conditionem irrei-
terabilem suæ dispositioni, quæ iam completa erat
tempore testamenti, valet dispositio; si sic sciat testa-
tor, † siue ignoret implementum, sed huiusmodi con- 13
ditio irreiterabilis, & iam impleta, impossibilis est, vt
de se patet, ergo conditio impossibilis de natura per
suppositionem scienter apposita, non vitiat, sed vi-
tiatur, quod est de mente *Bart. & Socin.* ibi, qui dicunt
quod quando testator scit implementum irreiterabilis
conditionis, non censetur velle quòd iterum implea-
tur, quia voluntas disponentis in dubio non extendi-
tur ad sibi † impossibilia, *l. si quis sub conditione. ff. de* 14
cond. instit. quam si voluisset iterum impleri, conditio
esset impossibilis, & reiiceretur, *dict. l. obtinuit.*

Sed respondetur, aliud esse, scire testatorem con-
ditionem irreiterabilem fuisse impletam, aliud verò,
dictam conditionem scienter & aduertenter scribere.
Ex primo namque non infertur secundum; quinimò
ex primo præsumitur, quòd per errorem dictam con-
ditionem scripserit, cùm non sit præsumendum † quòd 15
testator sciens, & aduertens, & alioquin sani iudicij,
& qui de rebus suis disponere cum effectu cupit, in
suo vltimo elogio apponat rem irrisoriam, & imperti-
nentem, quam ante sciebat talem esse; quæ, cùm nul-
lo modo, nec de facto impleri possit, furorem, & de-
mentiam arguit, in eo, qui ex proposito eam adiicit,
l. quidam in suo, ff. de cond. instit. & idem est in omnibus
aliis conditionibus natura, & de facto impossibilibus
in testamentis adscriptis, quas dubio procul scit testa-
tor impossibiles esse, cùm ea quæ à natura, & ratione
abhorrent ignorare, † stulti sit, & dementis, si enim 16
ius scriptum nullus præsumitur ignorare, *l. in bonorum.
ff. de bono. possess. l. regula, ff. de iuris, & facti ignorantia*:
multò minùs ius naturale; & tamen si horum gene-
rum conditiones scribat aliquis in suo testamento, si
alioquin mente valet, censetur errans id fecisse, & er-
roris præsumptioni causam præbet, tam mortis cogita-
tio, quàm multorum negotiorum occupatio, ex supra
dictis.

Sed tu poteris meliùs, & veriùs respondere, quòd
prædicta distinctio scientiæ, vel ignorantiæ non pro-
cedit in conditione per suppositionem impossibili,
quia impleta, sed in conditione per suppositionem im-
possibili, quia defecta. Nam conditio impossibilis
per suppositionem, est in duplici differentia; alia, quæ
impossibilis est, quia defecta, quæ aduersatur dispo-
sitioni, & voluntati testatoris: alia verò, quia imple-
ta; quæ voluntati testatoris non aduersatur: verbi gra-
tia, si nauis infra tres dies ex Asia venerit, lego Titio
centum, si tempore facti testamenti nauis submersa
fuisset, impossibilis est ea conditio; quæ contraria est
voluntati testatoris, qui nauem venire voluit, vt le-
gatum debeatur. Item, si Titius Seiam ducat in vxo-
rem, Seia iam mortua, eiusdem naturæ est ea condi-
tio. Sed si vel impossibilis sit conditio, quia iam na-
uis ex Asia venerat quando id dixerat eius rei nescius
testator, vel quia iam Titius Seiam duxerat, impossi-
bilis est ea conditio, sed quæ voluntati testatoris non
aduersatur, magis enim factum præuenisse volunta-
tem testatoris, quàm defecisse conditionem certum
est: vide quæ ad propositum traduntur in *3. par. cap. 7.
num. 37.* vide etiam quæ eleganter tradit *Sarmiento*,
qui huius distinctionis auctor est, *lib. 2. select. interpr. c. 1.
num. 7.*

Quarta, & vltima difficultas aliis maior est, quam
præbet † text. in *l. cùm heres, §. non est, ff. de statu lib.* vbi 17
dicitur, quòd si seruo sub impossibili conditione lege-
tur libertas, non valet libertatis legatum, quia testa-
tor adiiciens impossibilem conditionem, præsumitur
non habere animum dandi libertatem. Qui textus,
omnia quæ dicta sunt destruere videtur, dum animum
non dandi libertatem in testatore esse dicit, quoties
impossibilem conditionem libertatis legato adscripsit,
cùm contrarium dicere debuisset, si vera sunt quæ
diximus

diximus, scilicet conditionem de natura, & de facto vniuersali respectu omnium impossibilem censeri in dubio per errorem scriptam, eámque reiici ex coniectura testatoris voluntate. Quod maximè in *dict.* §. respondendum erat libertatis fauore, *l. libertas, ff. de regul. iur.*

Huic difficultati respondet primo loco *Accur. in dic.* § *non est*, *& in* § *impossibilis, instit. de hæred. instit.* quem communis sequitur ex *Imol. in d. l.* 1. *ff. de cond. instit. Menoch. de Arbitr. Iudi. lib* 2. *casu.* 89. *num.* 9. scilicet, textum in dict. §. *non est*, loqui de conditione impossibili de facto, quæ vltimam voluntatem vitiat: non verò de conditione impossibili de natura, quæ prudentum interpretatione reiicitur.

Quæ solutio, vltra quòd diuinat ad illum textum, ex alio conuincitur, quod nedum conditio impossibi-
18 lis de natura, † sed etiam impossibilis de facto vniuersali respectu omnium habetur pro non scripta, vt tenet *Viglius, in dict.* §. *impossibilis, num.* 7. & probat text. *in l. si mihi, & tibi,* §. *si quis seruos, ff. de legat.* 1. vbi testator, seruos, quos Gadibus habebat, eo testamento, quod Romæ moriens fecerat, triduo quo mortuus fuerat hæredem dare damnauit, & tamè respondet Pomponius, valere legatum, & angustias temporis nihil legato nocere: ergo habita pro non scripta impossibili de conditione de facto, de qua in eo textu, sustinetur legatum. Pompunio assentitur Vlpianus, in *l. si quis ita institutus, ff. de condit. instit.* vbi in simili specie, conditionem impossibilem de facto euanescere docet. Quibus addo, quòd conditio impossibilis de facto, & de natura æquiparantur *l. fina.* vbi *gl. ff. quæ senten. sin. appell. rescind.* Ita aduersus hanc solutionem arguit *Emanuel Acost. lib.* 1. *select. capit.* 8. *num.* 9. quem sequitur *Molina de Hispanor. Primogenit. lib.* 2. *capit.* 12. *num.* 37.

Quare, *Viglius* vbi supra, *num.* 7. existimat. in *dict.* §. *non est*, dispositionem annullari, & conditionem
19 non reiici, † quia non erat impossibilis, sed valde difficilis, vt constat ex textu, ibi, *vel si tam difficilem*; etenim conditio, si mille aureos hæredi seruus dederit, de qua in eo textu, licèt difficilis sit seruo; non tamen est impossibilis, cùm eam quantitatem in peculio, seruus habere possit, vel per alium conditio impleri valeat. Nam vbi difficultas est solùm respectu personæ cui conditio apponitur, & non vniuersaliter respectu etiam aliorum, dispositio vitiatur, si conditio non impletur, ex *Ioann. de Imol. in dict. l.* 1. *num.* 13. *ff. de cond. instit.* sed si fortè amicorum auxilio, vel aliàs vtcunque conditionem impleri contingat, purificabitur dispositio, & effectum sortietur, *l. Arethusa, in fine, ff. de stat. hom. l. Seium Titio.* §. *penult. ff. de stat. lib.* Et diximus sup. *in* 1. *par. cap.* 2. *num.* 14.

Sed nec solutio ista diluit propositam difficultatem, & minùs sustineri potest quàm prima. Conuincitur namque ex text. ibi, *pene impossibilem*, quibus verbis significatur, conditionem quoad effectum impossibilem censeri. Rursus conuincitur, quia conditio per quam libertas confertur in tam longum tempus, vt eo tempore, is qui manumissus est, viuere non possit; verbi gratia centum annos, non tantùm personæ, cui adiicitur, impossibilis est, seu difficilis, verùm etiam
20 cuilibet alij, † cui singulariter adiiciatur; licèt enim pleraque longioris vitæ exempla tradi possint, vt quòd
21 de Terentia Ciceronis effertur, † eam centum, decem & septem annis vixisse. Et quod Iustinianus refert de Zosimo Abbate, qui centesimum, & vigesi-
22 mum, † ætatis annum compleuit, §. *si verò intra. de mona. colla.* 1. quòd spatium vitæ centum, & viginti annorum Deus Optimus Maximus, homini tribuisse videtur. *Genes.* 6. *Non permanebit spiritus meus* (dixit Dominus) *in homine in æternum, quia caro est, eruntque dies illius centum viginti annorum.* Ius tamen, tantùm
præsumit hominem viuere posse † vsque ad centum an- 23
nos, *l. vsumfructum, ciuitati, ff. de vsufruct. lega. l. an. vsumfructum. ff. de vsufruct.* sæpe etiam multò minùs, *l. hæreditatum* aliàs incipit computationi, *ff. ad l. falci. l.* ergo vbi libertas in tam longum tempus confertur, impossibile iudicatur conditionem impleri posse.

Tandem impugnatur *Viglij* solutio † acuto funda- 24
mento, quod *Paul.* in dict. §. *non est.* refert, eum cui sub conditionibus ibi dictis, libertas relicta est, non esse statuliberum; ergo statim libertas non valet, aliàs enim si contingeret per euentum difficilis conditionis liberum fieri, introduceretur in iure res inusitata, scilicet, eum adita hæreditate, & ante conditionis implementum non esse statu liberum, & existente conditione libertatem consequi, contra text. *in l.* 1. *ff. de statu liber.* vbi, statuliber dicitur ille, qui statutam, & destinatam in tempus libertatem habet. Vnde constat non benè censuisso *Imol. in l.* 1. *numer.* 3. *ff. de cond. inst.* quem sequitur Socin. in *dict. l. si mihi & tibi*, §. 1. *num.* 4. dum sequutus *Angelum in dic.* § *impossibilis* existimauit, seruum in specie tex. *dic.* §. *non est*, consequi libertatem, si ope, vel amicorum auxilio, vel alias vtcunque impleuerit conditionem, quem reprehendit *Costa. lib.* 1. *selec. cap* 8. *num.* 10. per tex. in dic. § *non est*, dum in eo dicitur, seruum non esse statuliberum. Secundò dum dicitur libertatem inutiliter datam fuisse. Tertiò dum ibidem refertur, testatorem non habuisse animum dandi libertatem.

Neque obstat tex. in *dict. l. si ita fuerit.* §. *sed si ita, ff. de manu test. l. Sticum. Titio,* §. *penut. ff. de sta. lib. l. Arethusa in fine, ff. de sta. hom.* in quibus, seruus manumissus sub conditione dandi mille, de qua *in dic.* §. *non est*, consequitur libertatem, si conditio impleatur; quia loquuntur in conditione dandi mille nummos, qui non magnam summam efficiunt, quam seruus facilè soluere poterat, iuxta ea quæ scribit, *Couarr. de veter. nummis. potest. capit.* 4. *num.* 2.

Nec mouere, seruum nummos non habere, quos dare possit, & in accipientem transferre; namque, eo ipso quòd aliquis pecuniam seruo dat, vt hæredi nu-
meret, † domino non acquiritur, *l. etsi*, §. *si ab eo,* 25
ff. ad Maced. & ita conditio poterit cum effectu impleri. Vel si demus seruum ex peculio centum dare damnatum esse, nam licèt peculium apud hæredem
remaneat, † vbi specialiter seruo legatum non est, 26
§. *peculium, inst. de leg.* tamen in quo de peculio seruus dare iussus est, peculium legatum censetur, *l. denique,*
§. *interdum, ff. de pecu. leg.* Sicut in simili dicimus, † fi- 27
lios positos in conditione, non censeri positos in dispositione, secundùm magis communem resolutionem, vt per DD. in *l. Lucius* 2. *ff. de hæred. inst.* & ta-
men quando testator descendentes † in conditione 28
positos grauat, censetur eos honorare; ita vt grauamen additum filiis in conditione positis, sit coniectura, quòd testator eos vocauerit, & substituerit, ex *Bart. in l. Centurio, num.* 37. *ff. de vulg. & pupill. Paul. de Castr. cons.* 3. *num.* 7. *volum.* 1. *Couar. in cap. Raynutius*, §. 4. *num.* 3. & ex multis docet nouissimè eruditissimus *Iacobus Cancerius* multùm nobi colendus *lib.* 1. *varia. cap.* 1. *num.* 36. sicque seruus de peculio soluens consequitur libertatem.

Neque obstat, quòd non priùs seruus consequatur libertatem, quàm centum dederit; & ideò cùm lega-
tum non, cedat nisi post † consecutam libertatem, *l. si* 29
post mortem, ff. de leg. 1. & libertas non competat, nisi
adita † hæreditate, *l. vnica,* §. *in libertatibus, C. de caduc.* 30
tollen. videtur dicendum nunquam conditionem impleri posse; cùm nullo tempore ante consecutam libertatem, pecuniam seruus hæredi dare possit; cùm iam hæredis fuerit, & dare, sit dominium transferre, *l.*

vbi

vbi autem, §. *fin. ff. de verb. obl.* quod transferri potest
in eum, qui iam Dominus est, *l. sequitur. §. lana*, cum
aliis, *ff. de vsucap.* Nam respondeo, hoc verum esse
stricto iure; tamen conniuentibus oculis credendum
est, seruum suos nummos dedisse fauore libertatis, vt
probat textus optimus omnino videndus in *l. 4. ff. de
manum.* vbi referuntur plures modi quibus serui in
proposita specie libertatem consequi possunt.

Neque obstat textus in *d. §. non est*, quia non loquitur
31 de conditione dandi mille, sed millies, † vt constat
ex Pandectis Florentinis, ex quibus cæteros codices
restituendos esse aduertunt *Anto. August. lib. 2. emend.
capit. 6. in fine, & Duarenus in notis perpetuis ad illum tex-
tum, Balduin. in dict. §. si impossibilis inst. de inut. stipulat.*
quæ conditio magnam summam continebat, vt ex
Budæo vbi supra, obseruat *Anto. Aug.* secundùm quos
ditissimi hominis patrimonium erat, & vix, aut ne vix
quidem à seruo præstari poterat, vt obseruat *Conar.* vbi
supra *versic. hinc deducitur.* Cùm ergo impossibilis sit
de facto talis conditio, ne dum seruo, sed etiam cuili-
bet alij; mirum est, quòd dixerit Jurisconsultus, te-
statorem qui talem conditionem scripsit, non videri
habuisse animum dandi libertatem; cùm contrarium
esset dicendum, iuxta ea quæ adnotauimus suprà *cap.
1. num. 37.*

Vnde alij recentiores quos sequitur *Spino. in Specul.
testamentorum, glo. 14. numer. 142.* difficultatem hanc
componere desiderantes aduertunt, statuliberum pen-
32 dente † conditione, non posse ab alio consequi liber-
tatem, *l. vnica. §. sed. etsi sub conditione. C. de latina liber.
tollend.* facit text. in argumentum in *l. fin. C. de manu.
testa.*

Secundò, aduertendum esse commendant, liberta-
tis fauore receptum fuisse, vt libertas relicta sub con-
33 ditione, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, † vel
sub conditione dandi tam magnam quantitatem, nul-
lius esse momenti, *l. libertat. 17. & l. fin. ff. de manu.
test.* ibi *efficere volentes, ne serui vnquam ad libertatem per-
ueniant, &c.* & ibi *cum testator impedienda magis, &c.* &
ex tex. *in dict. §. non est*, ibi *quia nec animus, &c.*

Quibus propositis, iuxta prædictos, in *dict. §. non
est.* fuit de duobus dubitatum. Primum est, an si statu-
liber, cui libertas in tam longum tempus relicta est, vt
verosimile sit, ad eam vsque ætatem viuere non posse,
& fuit decisum, quòd quamuis stricto iure, & prima
34 facie † statu liber videatur, tamen quia impossibile est
ad eam vsque ætatem peruenire, fauore libertatis non
esse statuliberum, vt possit aliunde consequi liberta-
tem, quam obtinere non posset, sit esset statuliber,
iuxta textum in *dict. l. vnica, §. sed etsi sub conditione. C.
de lati. liber. tollend.*

Secundò fuit quæsitum, an ille cui libertas relin-
35 quitur sub conditione, si millies dederit, † sit statuli-
ber, & idem responsum fuit. Cùm namque talis con-
ditio adeo difficilis sit, vt penè impossibilis reputetur:
non tam dandi, quàm adimendi libertatem animũ te-
stator habuit; & sic, vt aliunde seruo libertas obuenire
possit, non erit fauore libertatis statuliber. Quæ in-
terpretatio colligitur ex *dict. §. non est* ibi, *vt aliunde
libertas cōtingere non possit.*

Verùm, licèt subtilis sit iste intellectus, sustineri ta-
men non potest, quia totum illius fundamentum in
eo præsertim consistit, quòd non possit statuliber pen-
dente conditione, aliunde consequi libertatem, qood
36 falsum † esse reperio. Primò per textum *in l. statulibe-
rum, ff. de lega. 2.* vbi probatur, legatum sine libertate
statulibero relinqui non posse; ergo cùm libertate re-
lictum legatum validum erit. Secundò, per textum
expressum in *l. 2. in principio, ff. de statulib.* qui probat
statuliberum posse manumitti, & nihilominus non
amittere spem consequendi libertatem. Tandem facit,
quòd si ante quam esset statuliber, quo tempore mul-
tum à libertate distabat, poterat libertatem consequi;
multò magis postquam statuliber est effectus, ne in-
ducta in vnum effectum, contrarium operentur, ad-
uersùs textum, *in l. legata inutiliter, ff. de ad m. n. leg.*

Nec obstat textus in *dict. §. sed etsi sub conditione*,
quia tantùm abest id probare † ad quod allegatur à 37
Spino & aliis, quinimo si acutè perpendatur contra-
rium probat; dum in eo dicitur, quòd si statuliber
pendente conditione ab extraneo hærede manumitta-
tur, efficitur latinus de iure antiquo, ex constitutione
verò nouissima, de qua ibi, efficitur ciuis Romanus,
quasi testamento manumissus.

Verissima igitur huius difficultatis resolutio, pen-
det ex his, quæ supra, proximo cap. *num.* 47. adnota-
uimus ex ratione differentiæ inter contractus, & vlti-
mas dispositiones, vbi diximus, ab vltimis voluntati-
bus impossibiles conditiones reiici, & sustineri reli-
ctum, quia præsumptio est, testatorem, eas per erro-
rem scripsisse, & sic ea non obstante habuisse animum
disponendi. Per contrarium non reiici, sed dispositio-
nem vitiare, quoties constat, à testatore scienter esse
appositam; cùm igitur in *dict. l. 4. §. non est*, expresè
constet, testatorem non habuisse animum disponen-
di, & scienter conditionem impossibilem adiecisse, ex
verbis textus ibi, *quia nec animus dandæ libertatis est*, nil
mirum si dicat Iurisconsultus, nullum esse libertatis
legatum. Ita hunc textum intelligit *Emanuel Acosta,
lib. 1. select. cap. 8. num.* 11.

Quæ resolutio mihi placet, sed adhuc magnam pa-
titur difficultatem, quia verba textus ibi, *quia nec ani-
mus dandæ libertatis est*, non suot verba testatoris, sed
vel Iurisconsulti Pauli, qui postquam decidit, seruum
non esse statuliberum, assignat decisionis rationem,
scilicet, quia nec animus dandæ libertatis est in eo, qui
tam difficilem, imò penè impossibilem conditiooem
scripsit. Ergo quoties in vltima dispositione adiicitur
à testatore impossibilis conditio, insequendo Iuris-
consultum, in *dict. §. non est*, debemus ioterpretari non
babuisse testatorem animum disponendi. Vel verba
illa sunt Iuliani, cuius sententiam sequutus Paulus ra-
tionem refert, in qua Iulianus fundatus fuit, vt signi-
ficant verba illa, & ita Iulianus scripsit, *quia nec ani-
mus, &c.*

Sed pro huius difficultatis resolutione mihi vide-
tur dici posse, tempore Iuliani, & Pauli moris fuisse,
ac consuetudine obseruatum, testatores volentes ser-
uos suos in vita non consequi libertatem, fuisse soli-
tos, in tam longum tempus libertatem relinquere; vel
sub conditione tam difficili, vt penè impossibile esser,
eos vsque ad tempus illud viuere, vel conditionem
implere posse, quod adeo vsu obseruabatur, vt licèt
testatores non exprimerent impediendæ libertatis cau-
sa huiusmodi coditiones scripsisse, vsus, & consue-
tudo ostendebant, talem eorum fuisse voluntatem.
Quod mirabiliter dicit Pomponius in *l. fin. ff. de manu.
testa.* in illis verbis: *Scio quosdam testatores, efficere volen-
tes, ne serui sui ad libertatem perueniant, hactenus scribere
solitos, &c.* cuius consuetudinis rationem tradens Pau-
lus, docet non valere libertatis legatum, in *dict. §. non
est.* relictum sub conditionibus ibi expressis, deficiente
testatoris voluntate. Quod si quæras, quid mouere
poterat testatores, ad relinquendum libertates effe-
ctum non habituras, dico quòd id faciebant
iactantia † vanæ liberalitatis, vt docet 38
elegans textus omnino videndus,
*in l. vnica, §. sed etsi qui do-
mini fuimus. C. de latin.
liber. tollen.*

***

CAPVT

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 ATIO quare impossibiles conditiones de iure vitient contractus, & in vltimis voluntatibus pro nō scriptis habeantur.

2 Succeditur sæpe ex testamento contra voluntatem testatoris.

3 Ratio diuersitatis, quare impossibiles conditiones de natura, & de facto præsumuntur per errorem adscriptæ, quæ verò impossibiles sunt de iure, consultò, & scienter.

4 Præsumptio illa accipienda est in sæpe contingentibus, quam verba significant.

5 Testator boni & integri iudicij, qui heredi, vel legatario iniungit, quæ realiter fieri nullo modo possunt, præsumitur quòd id per errorem scripserit.

6 Contrahentes, non apponunt eodem animo conditiones impossibiles de natura, & de facto, quo ponunt conditiones impossibiles de iure.

7 Intellectus ad textum in l. facta, §. si sub conditione, ff. ad Trebel.

8 Conditio ferendi alterius nomen, proprij nominis famam minuit.

9 Hæres de restituendo grauatus, & adire compulsus, non cogitur parere illi conditioni, quæ impendium aliquod habet.

10 Conditio deferendi honestum nomen, iure permissa est: rectèque iniungitur ei, qui commodum ex testamento cupit.

11 Conditio deferendi nomen & arma testatoris adeò iusta est, quòd hi quibus adscribitur, tenentur eam implere, non solùm tanquam modum, sed tanquam conditionem.

12 Testatoris iussus, quod in cappella quam dotauit, vel in suo sepulcro nomen, vel arma ipsius describantur, parendum est.

13 Conditioni appositioni armorum, continenti aliquid quod sapiat gentilitatem, vel irrisionem, parendum non est: cùm talis conditio sit de iure impossibilis.

14 Intellectus ad textum in l. vnica C. de his quæ pœnæ nomine.

15 Intellectus ad textum in l. reprehendenda. C. de inst. & subst.

16 Conditio quæ inuitat ad diuortium, est turpis, & sic de iure impossibilis.

17 Conditio, quæ impedit vitam contemplatiuam, vel à vita religiosa retrahit, est de iure impossibilis: siue virginibus, siue viduis adscribatur.

18 Conditio quæ impedit matrimonium temporale fieri, impossibilis est de iure, siue directè, siue indirectè impediat.

19 Lex Aelia Sentia sustulit conditiones quæ matrimonij libertatem impediunt.

20 Conditio, si non nupserit, non reprobatur in vidua, sed tantùm in virgine.

21 Conditio, si non nupserit, etiam masculis apposita, est à iure reprobata.

22 Conditio, si non nupserit, remouetur tanquam impossibilis, etiam virginibus adscripta, quæ nupserunt, non tamen mulieres factæ sunt à marito.

23 Conditio, si non nupserit, an habeatur pro non scripta, apposita mulieri, quæ nunquam nupsit, est tamen spoliata virginitate.

24 Conditio, si non nupserit, virgini apposita, licèt sit impossibilis respectu primi matrimonij, non tamen respectu secundi, iuxta Acostæ sententiam.

25 Conditio negatiua si non nupserit, non tantùm ad priores nuptias, sed ad omnes omnino referri debet

26 Conditio, si non nupserit, non est impossibilis, si in casu matrimonij relinquuntur seruo libertas.

27 Intellectus ad textum in l. final. ff. de stat. liber.

28 Conditio si non nupserit, Digestorum iure, etiam in vidua spernebatur.

29 Conditio, si non nupserit, spernitur fauore sobolis.

30 Conditio si non nupserit, fauore piæ causæ, sustinetur, iuxta magis communem sententiam.

31 Conditio, si religionem non ingrediatur: principaliter causa conseruandi familiam apposita, non est impossibilis: quamuis in consequentiam aliquem à religione auertat.

32 Matrimonij carnalis ad spiritualis, quando non valeat argumentum.

33 Religionis status, melior est, & perfectior quàm eorum qui operam coniugio dant.

34 Conditio illa, in primogenij, & meliorationibus admittitur, ex quo primogenium, vel melioratio, ita posteris defertur: vt nec Monachis, nec Presbyteris competere possit.

35 Nemo censetur abstineri ab ingressu religionis, eo quòd non habeat bona, quæ in monasterium deferat.

36 Conditio, si nupserit, verificatur in matrimonio spirituali.

37 Conditio, quòd si legatarius ingrediatur monasterium, minus habeat, quàm si non ingrediatur, expressè apposita: sustinetur, iuxta magis receptam sententiam.

38 *Expensa maiores requiruntur in matrimonio temporali, quàm spirituali.*

39 *Testatores solent relinquere plus in casu nuptiarum, quàm religionis: quia fortè posteris, & familia prospectum esse volunt.*

40 *Relictū alicui si presbyteratus ordinē assumpserit, aut religionem professus fuerit, non debetur in casu nuptiarum temporalium.*

41 *Lucri spe non licet aliquem inducere ad divertendum à matrimonio, vel à religione retrahere.*

42 *Lucri consequendi spe potest aliquis inuitari ad ingressum religionis.*

43 *Lucri spe inuitari aliquis potest ad contrahendum temporale matrimonium.*

44 *Ingrediens religionem spe lucri, an lucrum in conditione positum consequi possit, si in anno probationis, siue nouitiatus exeat.*

45 *Matrimonium contracturus, non potest alium inducere spe lucri, ad sibi contrahendum in modum conditionis.*

46 *Ad matrimonium contrahendum spe lucri, an liceat aliquem inuitare in vim modi.*

47 *Pœna censetur, priuari aliquem hæreditate purè acquisita.*

48 *Pœna, est à matrimonio reijcienda.*

49 *Relictum à principio sub conditione, non differt à relicto purè sub conditione adempto.*

50 *Pœna non est, priuari aliquem lucro quæsito, ab eo qui lucrum dedit, pacto, conditione vel modo adiecto.*

51 *Conditio adiecta monasterio, cui legatum relictum est, si filiam testatoris recipiat in monialem: an sit impossibilis de iure.*

52 *Conditio, vt successor contrahere teneatur matrimonium, cum persona talis familiæ, vel cum persona certa atque diffinita, non est à iure reprobata.*

53 *Matrimonium contrahere iussus cum certa, & diffinita muliere: si ea illius nuptias recuset, vel alij nubat, conditio habetur pro impleta.*

54 *Conditio mixta, cuius implementum pendet ex voluntate alterius, veluti conditio contrahendi matrimonium, habetur pro impleta: quando impeditur facto illius tertij ex cuius etiam voluntate implementum pendet.*

55 *Matrimonium contrahere adstrictus cum certa muliere, debet illam requirere, vt cum eo contrahat: illa autem id facere recusante, liberè cum qua voluerit absque pœna priuationis, contrahere poterit.*

56 *Quod extende ad eam, quæ se celat, ne ei fiat requisitio, per quam etiam stare dicitur.*

57 *Matrimonium contrahere iussus, cum certa muliere, quæ recusat contrahere, debet esse cautus, vt antequam aliam vxorem ducat, testationem ex præcepto iudicis apud domum illius mulieris faciat.*

58 *Matrimonium contrahere iussus, cum certa muliere, si non ab ipsa muliere, sed ab alio tertio impeditur, quominus eum ea contrahat, conditio habetur pro defecta, non pro impleta.*

59 *Conditio mixta, quæ tertij impedimento, ex cuius voluntate necessariò non dependet, adimpleri non potest, non habetur pro impleta.*

60 *Conditio mixta, quæ per tertium, ex cuius voluntate necessariò non dependet, impeditur, ita demum habetur pro defecta, si iste tertius sit soluendo.*

61 *Conditio mixta si impediatur à tertio, ex cuius voluntate necessariò non dependet, qui iustè potuit impedire, habetur pro impleta siue ille tertius sit soluendo, siue non sit soluendo.*

62 *Filiusfamilias, cui aliquid relictum est, si Titio nubat, & ipsa impediatur à parente: relictum nihilominus consequitur, ac si conditio fuisset impleta.*

63 *Filia dedecus est, sine patris voluntate nubere.*

64 *Conditio filiæ apposita, vt sine patris voluntate matrimonium contrahat, est impossibilis de iure.*

65 *Matrimonium sine patris consensu contractum, est validum.*

66 *Reipublicæ conueniens est, filias in contrahendis matrimonijs, parentum consensum exigere.*

67 *Legatum virgini relictum, si Titio nupserit, non est caducum, nec amittitur, si ipsa virgo alteri nubat, de consensu patris.*

68 *Matrimonium contrahere sine consensu patris, est contra bonos mores, & inducit odium capitale.*

69 *Virginalis pudoris non est, quærere maritum, sed cura paterna est hoc relinquendum.*

70 *Conditio, ne aliquis contrahat matrimonium cum ea, quam virginem defloraverat, & quam iure canonum vxorem ducere tenebatur, est impossibilis.*

71 *Conditio, si nupserit cum Seia, habetur pro defecta, si ante contractum matrimonium, Seia moriatur.*

72 *Conditio mixta, si deficiat per casum, deficit etiam relictum sub dicta conditione.*

73 *Conditio hæc, si filia mea Diua Anna monasterium non ingrediatur, non est impossibilis: si modo alia sint monasteria, in quibus commodè recipi valeat.*

74 *Conditio, qua hæredibus, vel legatarijs iniungitur, quòd teneantur matrimonium contrahere, arbitrio parentum, tutorum, vel aliorum cōsilio, an sit de iure impossibilis.*

75 *Conditio, qua alicui iniungitur, ne aliter matrimonium contrahat, quàm arbitrio parentum, vel tutorum, est impossibilis.*

76 *Conditio, qua alicui simpliciter iniungitur, vt matrimonium contrahat de consilio parentum, tutorum, vel aliorum, non est impossibilis, quinimo est adimplenda.*

77 *Conditio per quam matrimonium per aliquod breue tempus differtur, non est impossibilis, si modò apposita sit, vt matrimonium melius contrahatur.*

78 *Filia vigintiquatuor annorum contrahens matrimonium cum indigno, sine patris voluntate, an exhæredari possit.*

79 *Filia exhæredari non potest de iure Canonico, ex eo quòd sine patris voluntate nuptias contrahat.*

80 *Iniuria quæ parentibus fit à filiabus nubentibus sine eorum consensu, toleratur, ne matrimonij libertas impediatur.*

81 *Filia, quæ cum indigno nubit, sine patris consensu, an vigore statuti, vel consuetudinis possit iuste exhæredari.*

82 *Conditio, si de patris tui consensu, & voluntate nupserit, an sit de iure impossibilis, statibus, statuto, & consuetudine, quòd filia nubens contra patris voluntatem possit exhæredari.*

83 *Testator potest facere, & ordinare omne illud, quod legem, vel statutum licet.*

84 *Conditio euertens à procreandis liberis, est de iure impossibilis.*

85 *Conditio huiusmodi filiæ apposita, quòd si decesserit cum liberis non sit heres, est de iure impossibilis.*

86 *Conditio huiusmodi apposita, filio in sacris constituto, si decesserit sine liberis non sit hæres, non reijcitur, quia verificatur in ecclesia.*

87 *Conditio hæc apposita sacerdoti, vel filio in sacris constituto, si decesserit sine liberis ex suo corpore natis, est impossibilis, quia inuitat ad delinquendum.*

88 *Conditio, si non nupserit, contractibus adscripta, vitiat eos.*

89 *Conditio, si non nupserit, vitiat contractus quamuis impleatur.*

90 *Error Metinæ circa conditionem, si non nupserit, detegitur.*

VM dixerim in principio, proximi superioris capitis, separandas esse, quòd attinet ad præsentem inuestigationem, impossibiles conditiones de iure, ab his, quæ de natura & de facto impossibiles sunt; postquam rationem tradidimus, cur istæ contractus vitient, testamentis verò non obsint; reliquum nunc est rationem inuestigare, cur idipsum procedat in his, quæ turpes sunt, vel de iure impossibiles. Nam quamuis omnes æqualiter contractus vitient, & in vltimis voluntatibus, pro non scriptis habeantur; tamen ob diuersam causam. Illæ enim conditiones, quæ naturæ & facti vniuersalis impossibilitatem continent, censentur in dubio per errorem scriptæ, & cõsequenter, ex coniecturata testatoris mente, & voluntate remouentur, *Emanuel Acost. in cap. si pater. 1. part. versic. in re certa. num. 7. de testamen. in 6.* & nos *sup. in primo cap. huius secundæ partis, numer.* 37. abundè explicauimus. Conditiones verò turpes, aut aliàs de iure impossibiles, † præsumuntur consultò, & scienter appositæ; atque ideò non ex disponentis coniecturata mente, quinimo contra eius voluntatem, ac odio testatoris pro non scriptis habentur, arg. text. *in leg. turpia legata. ff. de leg.* 1. ita notabiliter tenet *Bal. in l. 1. nu. 15. C. de inst. & subst. Bart. in l. 1. numer. 5. in fin. ff. de cond. inst.* 1

Nec refert, quòd ex testamento lucrum consequi debeat ex testatoris voluntate, *l. 1. ff. de test.* quia sæpe in pœnam testatoris, qui contra ius disposuit, vel omisit quod non debuit, † succeditur ex testamento contra eius voluntatem, *l. nam etsi sub conditione, §. post desertum. ff. de iniust. rup.* vbi posthumus præteritus agnascendo assumit sibi scripti hæredis locum, & ex testamento succedit. Emancipatus quoque filius præteritus, per contra tabulas bonorum possessionem, impugnat patris voluntatem, & tamen succedit ex testamento, *§. sunt autem. inst. de bonor. possessio. l. vt liberis. C. de collat.* & transfert in se, patris testantis voluntatem collatam in scriptum hæredem, *l. cùm emancipatus. ff. de bonor. possessio. cont. tabul.* facit elegans *Viuij decis.* 480. *in principio*, vbi dicit, quòd licèt in conditionibus testatoris voluntas spectetur, *l. in conditionibus, ff. de cond. & demonst. l. cùm quæstio, in fin. C. de lega. l. cùm vtrum, C. de fideicomm.* id tamen procedere in conditionibus licitis, & non illicitis, & probrosis, in quibus testatoris voluntas nullatenus seruari debet; imo huius generis conditiones, contra voluntatem testatoris penitus esse reiiciendas. Quod etiam rectè & accuratè explicat *Anto. Cucc. cons. 3. num. 3.* 2

Sed diuersitatis ratio, cur scilicet conditiones de natura, & de facto vniuersali impossibiles censeantur in dubio per errorem testamentis adscriptæ; † quæ verò de iure, aut contra bonos mores impossibiles sunt, scienter & consultò, mirum admodum difficilis est, quam post multas vigilias, à nemine quem ego viderim scriptam esse reperi, quod etiam mirum non est, quippe quòd, nec tradita differentia, à nemine eorum quos legi, traditur. Circa quam rem cùm sæpe sæpius cogitauerim, veram causam, & rationem iudicio meo assequutus sum, quæ in eo fundatur, quòd sæpe sani, & perfecti iudicij homines plura contra bonos mores & iura tàm ciuilia quàm naturalia in vita cogitant, & ea ad effectum perducunt, qualia sunt facinora & omnia delicta, quæ etiam aliis facienda quandoque committunt; quod adeo à natura insitum est, vt ferè infinitis legibus hominum malitiis succursum sit, qua de causa dicere oportet, vt in sæpe contingentibus, non sit necesse erroris præsumptionem capere, quinimo præsumendum est testatorem sensisse, quòd verba significant, † cùm sint animi nostri signa, *l. Labeo, ff. de supell. lega.* Ergo cùm id quod in conditione de iure impossibili ponitur, sano hominis iudicio non repugnet: & realiter ac de facto fieri possit, non est cur præsumamus errore scriptum esse, dum aliter de testatoris voluntate non constat, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* imo potiùs credendum est, quòd testator voluit cum effectu fieri quod verbis expressit, *l. reprehendenda, C. de inst. & subst. Glo. in l. nemo, ff. de hered. inst. Bart. & Ias. in l. neque professio, C. de testam.* nullum siquidem est maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, *Bal. in cap. super litteris ext. de rescript. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 10. num. 4.* & in nostris terminis tradit *Surd. cons. 89. num. 49.* 3 4

Diuersum tamen est in conditionibus de natura & de facto respectu omnium impossibilibus, quandoquidem nullus reperietur sani, & boni intellectus homo

homo, qui in vita tentauerit, & sibi posibile esse existimauerit, cælum digito tangere, vel mõtes Pireneos vltra mare deferre posse; Et idcirco, si quispiam sani iudicij tale quid cùm testatur hæredi vel legatario iniungat quod realiter, & de facto nullo modo fieri
5 potest, præsumendum est, † errore id scriptum esse;
quæ præsumptio fauorabilis est testamento ac veritati conformis; nam alioquin ex similibus verbis dementia arguitur, *l. ob quæ vitia, ff. de Edilit. Sarmiento lib. 2. selec. cap. 1. num. 3.*

Ex quibus primò infertur, quòd cùm conditiones de natura, aut de facto vniuersali, & respectu omnium impossibiles præsumantur consultò à contrahentibus appositæ: à fortiori & maiori ratione consultò appositæ censentur illæ conditiones, quæ impossibiles sunt de iure, & sic omnes indistinctè contractus vitiant. *l. non solùm, ff. de obl. & act. l. si stipuler. & l. generaliter. ff. de verbor. obligat.* Sequens tamen inter dictas conditiones respectu contractuum differentia versatur; quòd quãuis impossibiles conditiones de natura, & de facto præsumantur consultò à contrahentibus adscriptæ, eo tamen animo, vt cõtractibus noceant, & vt per eas non contrahendi animum ostendant; idque tacitè contrahentes voluisse, necessariò præsumi debet, cùm id quòd in his conditionibus apponunt, nullo modo nullaq; ratione fieri possit; ad quam causam, ad quásque conditiones de natura, & de facto impossibiles, restringi debet & limitari tex. *in d. non solùm*, ibi: *quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem*, conditiones verò turpes, & de iure impossibiles, licèt pariter contractus vitient; eas ta-
6 men † non eo animo contrahentes apponunt, vt con-
tractibus noceant, & vt non contrahendi animũ ex earum appositione ostendant; quinimo contrahere volunt, & conditionem impleri, cùm realiter & de facto, (licèt turpiter) impleri possit. Vt in exemplis *legis, ex Plagij, & l. generaliter, ff. de verb. oblig.* & ex aliis perspici potest. Ius tamen vtriusque contrahentis odio, contractibus sub his conditionibus celebratis resistit, *d. l. generaliter*, cum aliis, & eos nullos reddit, *§. impossibilis, inst. de inut. stipul.*

7 Secundò, ex his venit intelligendus † tex. in *l. facta*
§. si sub conditione, ff. ad Trebell. vbi I.C. Gaius scribit, quòd testator qui sub turpi conditione aliquem hæredem instituit, ita demum hæredem scriptum ad hæreditatem vocat, si impleat conditionem, ex quo textu, licèt communiter Doctores indistinctè colligant, impossibilem conditionem videri à testatore consultò scriptam, & per consequens reiici contra testatoris voluntatem, verum solummodo est iuxta traditam rationem, & distinctionem in conditione turpi, vel aliàs de iure impossibili, de qua conditionis specie, expressè loquitur I.C. in dicto *§. si sub conditione.*

Nec obstat, quòd in *dicto §.* à pari ponantur turpis conditio, & illa quæ difficilis est, quia id magis nostram corroborat sententiam, non enim loquitur ibi Iurisconsultus, de conditione difficili respectu omnium, quam in *prima par. cap. 2. & vlt. num.* 13 impossibilem de facto vocamus; sed difficilis conditionis meminit, in eo textu, ad differentiam potestatiuæ conditionis: difficilem etiam conditionem eam appellat, quæ quamuis potestatiua sit, impendium aliquod habet, in quo sensu, conditio potestatiua alibi etiam difficilis dicitur, *l. suum quoque, §. puto de hæred. inst.* quod exemplificat Iurisconsultus in conditione ferendi honestum testatoris nomen, quæ proculdubio potestatiua est, dicitur tamen impendium aliquod habere,
8 quia nominis proprij famam † & memoriam minuit;
quam conditionem licèt implere possit hæres de restituendo grauatus: tamen si hæreditatem suspectam esse dicat, & nihilominus eam adire cogatur, iuxta textum in *l. nam quod, §. 1. cum l. sequenti, ff. ad Trebell.*
iniquum esset † hæredem compulsum cogi alterius 9
gratia conditionem explere, sed potiùs videtur ea ab initio remissa, *dict. §. si sub conditione.* Etenim, qui sic adit, totum perdit, nec Trebellianicam retinere potest, *dict. l. nam quod, §. qui compulsus* ac proinde danno vel impendio aliquo affici non debet, *l. recusare, §. fin. cum. l. sequent. ff. ad Trebell.*

Quòd si dictæ conditiones qui nominis atque armorum delationem licitam & honestam continent, non apponantur hæredi grauato & adire compulso,
† sed est qui commodum capit, iustissimæ esse cen- 10
sentur, & proculdubio ab hæredibus, vel legatariis præcisè seruandæ sunt, aliàs, hæreditate vel commodo relicto priuantur, *dict. l. facta, §. si in danda*, vbi *Bart. Paul.* & communiter scribentes id notant, *l. hoc iure, §. fin. ff. de donat. l. sed sciendum, ff. ad Trebell.* notat *Socin. in l. quibus diebus, §. Termilius, colum. 3. ff. de cond. & demonst. Decius cons. 273. num. 2 Guliel. Bened. in cap. Raynutius de testa. verb. Raynutius de c.era. Baer. decis. 146. numer. 6. Tiraquel. de legib. connub. l. 5. numer. 14. Mencha. de success. creat. lib. 2. §. 10. num. 170.*

Imò plus dicit *Guido, decisio.* 251. quòd hæc adeo vera sunt, scilicet, quòd dictæ conditiones nominis, atque armorum delationem continentes sint iustæ, & adimplendæ; quòd hi, quibus hoc onus imponitur,
† tenentur illud implere, non solùm tanquam mo- 11
dum, sed tanquam veram & propriam conditionem; Ideóque non transire dominium, nec possessionem bonorum in honoratum, nisi priùs huiusmodi conditiones adimpleuerit, id namque est de natura conditionis *Bart. in rub. ff. de cond. & demonst. l. ce tere dicem, ff. de verb. signif.* cuius dictum referunt & sequuntur *Molina de Hispanor. Primog. lib. 2. cap. 14. num. 11. Burgos de Paz. in proœmio legum Tauri, num. 27.*

Et non solùm hæredi, vel legatario, & cuilibet alij cui commodum aliquod quæritur, iniungi in modum conditionis vel præcepti potest, vt nomen, vel arma testatoris deferat; sed etiam si testator in Cappella quam dotauit, vel suo sepulchro nomen, vel arma
imponi præceperit, † est talis voluntas seruanda; cùm 12
hoc ad memoriæ atque familiæ conseruationem dirigatur, & ex eo alij ad similium operum constructionem alliciantur, quòd in specie dixit *Guido dict. decis.* 251. nisi præceptum, vel conditio appositionis armo-
rum contineat aliquid, quòd sapiat † gentilitatem, 13
vel irrisionem; tunc namque tale præceptum reiiciendum erit, vt dicunt *Ang. & Ioann. de Imol.* per text. *in l. seruo alieno, §. ineptas, ff. de leg. 1.*

Tertiò, ex iam dictis intelligitur tex. *in l. vnica, C.*
de his quæ pœna num. † ibi, *etiam neglecto testatoris præce-* 14
ptor. Si enim neglecto testatoris præcepto reiicitur id quod legibus interdictum est, vel aliàs probrosum, accidit non secundùm testantis sententiam; quinimo eius odio, & contra illius voluntatem; siquidem si aliud diceremus, non benè dixisset Imperator, quòd non adimplens legis authoritate turpem & impossibilem conditionem, testatoris negligit præceptum, quæ verba solùm referuntur ad eas conditiones quæ legibus interdictæ, vel probrosæ sunt: non verò ad eas, quæ naturæ, aut facti impossibilitatem habent. Etenim in his quæ realiter fieri non possunt, non cadit contemptus, & sic negligi non dicuntur.

Quartò & vltimò, † hinc intelligitur textus diffi- 15
cilis in *dic. l. reprehendenda, C. de insti. & subst. cuius hæc sunt verba, Reprehendenda tu magis es, quàm mater tua; illa enim si hæredem te sibi esse vellet, id quod est inutile, matrimonium te dirimere cum viro non iuberet, tu porro voluntatem eius diuortio comprobasti.* Ex quibus verbis, tria de-
ducuntur; primum, quòd conditio † quæ inuitat ad 16

diuortium, est turpis, & inutilis, & sic de iure impos-
sibilis, arg. text. in *l. sed neque, ff. de vsu. & habit. cap.
sicut. & cap. dixit Dominus. 32. quæst. 1.* Secundò, de-
ducitur, impossibilem conditionem de iure, adiectam
in dubio videri à sciente, non verò ab ignotante.
Tertiò & vltimò infertur, impossibilem conditionem
de iure inducere defectum consensus circa relictum,
si non impleatur, id quòd conditione positum est, ex
verbis textus, ibi, *illa enim si heredem te sibi esse vellet, id
quod est inutile, matrimonium te dirimere cum viro non iu-
beret.* An verò si diuertendi conditio, non fuisset tur-
pis, satisfecisset filia conditioni, diuertendo à viro,
quamuis in diuortio non perseuerasset, tradit *Bart. in
l. si quis heredem, C. de inst. & subst.* vbi latè *Paul. & Ias.*
quos omnino vide, quia plura ibi tradunt ad praxim
vtilia, & necessaria, & nouè videndus est *Sanchez de
matrim. l. 1. disp. 34. num. 16.* qui ibidem *numer. 2. in
fin.* nouam quandam diuersitatis rationem scribit in-
ter contractus & vltimas voluntates circa impossibi-
les conditiones, quæ ratio, sic generaliter sumpta vt
ab eo scribitur, vltra quod nullo iure fundatur, apertè
ex proximè dictis, præsertim ex *dic. l. reprehendenda*
confutatur.

Sed cùm conditio quæ inuitat ad diuortium carna-
lis matrimonij, reprobetur à iure, tanquam turpis, &
de iure impossibilis; idem dicendum est de ea, condi-
17 tione, † quæ impedit vitam religiosam, vel à vita
contemplatiua retrahit, siue virginibus, siue viduis
adscribatur, vt latè tradit *Emanuel Acosta in l. cùm tale,
§. si arbitratu. vndeci. amplia.* resoluit *Philip. Deci, in
rub. C. de secund. nupt.* aduersus *Angelum cons. 80.* facit
text. in *Authen. nisi rogati, C. ad Trebell. Surd. cons. 69.
num. 1. Mohed. decis. 235.* Quod intelligendum est,
quando principaliter conditio ad hoc tendit, vt quen-
quam euertat à religionis professione, monasticóue
instituto, *Panor. num. 42.* & ibi *Decius num. 53. in cap.
in præsentia, ext. de proba.*

18 Conditio etiam † quæ impedit temporale matri-
monium contrahi, impossibilis de iure est, & per con-
sequens testamẽtis apposita, pro non scripta habetur,
siue directè matrimonium impediat, vt conditio, si
non nupserit, *l. quoties, l. Menia. l. Titia si non nupserit.
l. cum ita ff. de cond. & demonst.* siue indirectè, vt quæ-
libet alia conditio, quæ matrimonij liberam volun-
tatem aufert, *l. cùm tale, §. si arbitratu. ff. de cond. &
19 demonst.* Etenim lex Ælia Sentia † sustulit dictas con-
ditiones, quæ matrimonia impediunt, *l. quæsitum, ff.
qui, & à quib.* vt eleganter notat & aduertit *Acost. vbi
sup. amplia. 1. num. 1.* quidquid se inuoluat, & dicat
Spino in speculo testa. glo. 14. num. 71. cum plurib. sequentib.
quod adeo verum est, vt ex multis probet *Acosta. in
d. §. si arbitratu, amplia. 2. num. 1. & 2.* posse legata-
rium id legatum vindicare, ac si talis conditio appo-
sita non esset, quem sequitur *Sanchez de matrimon. lib.
1. disp. 34. num. 2.*

Cæterum, hoc intelligi debet, scilicet, quòd con-
ditio, si non nupserit, sit impossibilis, & pro non scri-
pta habeatur, si virgini adscribatur, & mulieri, quæ
20 nunquam nupsit; quia in vidua, hæc conditio † su-
stinetur, *Authen. cui relictum. C. de indict. viduit. tol-
lend. Authen. de nupt. §. quæ verò, col. 4.* idémque obti-
21 net in masculis, † vt expressum est in *d. §. quæ verò,
vers. vnde sancimus*, ibi: *siue vxor maritum*; tametsi
Castr. in l. fin. in princ. C. de indict. viduit. tollend. con-
trarium tenuerit, quod *Cornæus* ibid. *num. 1. Ias. in
dict. Authent. cui relictum num. fin.* emendicatis argu-
mentis improbarunt, cùm haberent textum expres-
sum. Facit etiam, quia vir, & vxor non debent ad
imparia iudicari, *cap. gaudemus. d. diuor.* sic *Couar. in
4. decret. 2. par. cap. 3. §. 9. num. 3. Pinellus in l. fin. num
17. C. de bon. mater. Manica de coniect. vlt. vol. lib. 11.
tit. 19. à num. 12. vsque ad 17. Sanchez de matrimon.
libr. 1. disp. 34. num. 31.*

Quòd verò de virginibus mox diximus, verum
est, & procedit, non solùm in virginibus, quæ nun-
quam nupserunt, sed etiam in virginibus, quæ nup-
serunt, † non tamen mulieres factæ sunt à marito, ex 22
Bal. sententia *in dict. Authen. cui relictum*, quam *Ang.
Cast. & Ias. num. 2. ibid.* probauerunt, *Philip. Decius,
in rub. num. 4. C. de secund. nupt. Emanu. Acost. in dic.
§. si arbitratu, limit. vlt. num. 3.* sed an dicta conditio,
si non nupserit, sit de iure impossibilis, & remouea-
tur, quoties apponitur mulieri quæ nunquam nupsit; 23
est tamen spoliata virginitate, optima mulierum dote,
magis dubitabile est. Communis tamen Doctorum
opinio tenet, quòd etiam in casu isto conditio, si non
nupserit, est impossibilis, & testamentis adscripta, pro
non apposita habetur, *Iacob. à Sancto Geor. in dict. Au-
then. cui relictum, Ant. Gom. tom. 1. varia. capit. 12. num.
78. Emanuel Acost.* vbi sup. *num. 4.*

Rursus, conditio, si non nupserit, virgini apposita,
vel mulieri quæ nunquam nupsit, impossibilis est de
iure, respectu prioris matrimonij, non verò † respe- 24
ctu secundi; quandoquidem si virgini legetur, si se-
cundò non nupserit, nemo dubitaret conditionem
valere, *dic. Authen. cui relictum*, ergo si simpliciter le-
getur, si non nupserit, debet conditio valere respectu
secundi matrimonij, siquidem quoties legataria nu-
bit, toties aduersus conditionem fecisse dicitur, cùm
negatiua conditio, non ad primas duntaxat nuptias,
† sed ad omnes omninò referri debeat, iuxta *glo.* re- 25
ceptæ authoritatem, in *l. hoc henus, ff. de condit. & de-
monst.* His consequens erit dicere, virginem cui ita le-
gatum sit, si non nupserit, admitti ad legatum non
posse, nisi Mutianam cautionem hæredi offerat super
secundò matrimonio, arg. text. *in l. Mutiana, ff. de cond.
& demonst. dict. Authent. cui relictum*, quod nouè con-
siderauit *Emanuel Acosta. dict. limit. vlt. num. 6.* Quæ
extensio, etsi iure stricto defendi, & probari possit,
dubito quòd in practica obtineret, tum quia noua de-
cisio *Authen.* cui relictum, quæ ius antiquum in casu
de quo loquitur, corrigit, limitanda potiùs est quàm
amplianda, *l. de viro. §. si verò, ff. solut. matrim.* tum
etiam, quia cùm conditio, si non nupserit, virgini ad-
scripta, semel fuerit reprobata, & ipso iure extincta:
amplius vires, aut effectum habere non potest, argu.
text. *in l. qui res, §. aream ff. de solut. l. iure ciuili, ff. de
condit. & demonst.* Quibus illud addo, quòd cùm dicta
cõditio, ex testatoris volũtate de primis nuptiis debeat
intelligi *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign.* ad secundas
nuptias cõtra iuris dispositionẽ trahi non debet, quòd
ego contra *Acost.* ex iuris principiis deduxi, sed postea
reperi per prædicta idem tenere *Sanchez de Matr. lib.
1. disp. 34. n. 5. Pichardus in §. sed si vxori. inst. de legat.*

Demum, non est silentio inuoluendum, quòd
quamuis regulariter conditio, si non nupserit, virginĩ
apposita, sit impossibilis, & pro non scripta habeatur,
tam respectu prioris matrimonij, quàm secundi, vt
mox probauimus; impossibilis tamen non est, si in
casu matrimonij relinquatur seruo libertas, † ve- 26
luti Seiæ virgini centum lego, si non nupserit, si
verò nupserit, eidem seruo libertatem lego, *l. Titio,
§. serui vsusfructus, ff. de cond. & demonst.* melior text.
in l. fin. ff. de stat. lib. vbi Caius sic scriptum reliquit,
† *si quis eundem hominem vxori suæ legauerit, & cum ea* 27
*nupsisset, liberum esse iusserit, & ea ex lege nupserit, liber
fiet is homo.* Quæ decisio, licèt in vidua loquatur, ta-
men cum digestorum iure, & ante nouam constitu-
tionem *dict. Authen. cui relictum*, nulla esset inter vir-
ginem & † viduam differentia, etiam in virgine pro- 28
cedit, & hoc libertatis fauore, vt in *d. l. seruo*, ibi
quia *potior est legato libertas.* Nam si nullum omnino
impedimen

impedimentum nuptiis inferri debet, scimus rationem
29 esse, † vt sobole procreata, Respublica augeatur, l.
hoc modo. ff. de cond. & demonst. l. 2. C. de indict. viduit.
tollend. ergo non minor ratio habenda libertatis est,
quàm nuptiarum; quia nuptiæ esse possunt sine pro-
le, per libertatem autem nouus Reipublicæ ciuis
agnoscitur, l. 1. §. de illo C. de lat. libert. tollend.
Cùm tamen posset alicui difficile videri responsum
dictæ legis vltimæ, ff. de stat. lib. dum testator in pœnam
vxoris quæ nupsit, libertatem seruo dedit, quem ei-
dem vxori, si non nupsisset, legauit, cum digestorum
iure, nec libertas pœnæ nomine relinqui posset, §. fin.
inst. de lega. dicas cùm Acosta in dicta limitatione vltima,
quòd in dict. l. fin. non fuit libertas relicta in pœnam
vxoris nubentis, sed sub conditione, si nupsisset, nam
si maritus in pœnam vxoris nubentis, seruum ei per
libertatis dationem ademisset, diceremus pœnam lo-
cum habere, quamuis mulier, non iure nupsisset. Nam
cùm illicitæ nuptiæ, non minùs testatorem offen-
dant, non minùs emolumento legati serui, mulier pri-
uaretur, secundùm ea quæ scribunt Ioan. de Imol. in l.
hac conditio filiæ meæ, ff. de cond. & demonst. & Paul. de
Cast. colum. 2. in fin. & Ias. in dic. Authent. cui relictum.
num. 6. ergo conditio fuit, cùm non omnis coniunctio
impleat conditionem, sed quæ lege comprobatur,
dict. l. hac conditio. Quare cùm Iurisconsultus in dict.
l. fin. vt seruus liber fieret exigere videatur, quòd mu-
lier lege nubat, magis conditio fuit, quàm pœna.
Quam interpretationem ex coniecturata testatoris
mente Iurisconsultus deduxit, quæ pœnam à condi-
tione distinguit, l. 2. ff. de his quæ pœ. nom.
30 Sed an idem sit fauore piæ causæ, † quòd scilicèt,
dicta conditio, si non nupserit, virgini adscripta, non
sit de iure impossibilis, sed sustineatur, si in casu ma-
trimonij pia causa vocetur, tractari solet in dic. §. serui.
Circa quam difficultatem, quamuis Bart. ibid. meri-
to dubitauerit; cum ratio quam tradidimus in liber-
tate, cesset in pia causa; licèt alioquin libertas, & causa
pia soleant æquiparari iuxta Bartoli traditionem in l.
proxime. ff. de his quæ in testa. delent. Euerar. loco à liber-
tate ad piam causam; tamen communis opinio, & in
iudicando, & consulendo sequenda tenet, fauore piæ
causæ dictam conditionem à iure non reprobari, sed
sustineri: relictumque non deberi si nubat virgo, cui
dicta conditio est apposita, & consequenter piæ cau-
sæ locum fieri. Guliel. à Cuneo in dict. §. serui, quem se-
quuti sunt Alber. & Paul. ibid. Ludo. Roma in repet. Au-
thent. similiter in secundo special. circa vltimas voluntates, C.
ad l. falcid. Aret. cons. 67. Ias. in l. 1. numer. penult. C. de
indict. viduit. tollend. Tiraq. de priuileg. piæ causæ, priui-
legio 8. Guliel. Bened. in capit. Raynutius verbo, qui cùm
alia, num. 56. Mantica de coniectu. vltima. volunt. lib. 11.
tit. 18. num. 8. Ant. Gabr. tom. 1. com. opin. lib. 10. verb.
legatum. Vinius decis. 480. num. 10. lib. 3.
Verùm, quamuis conditio, si temporaliter non nu-
pserit, virgini scripta, sit impossibilis, siue principa-
liter, siue in quandam consequentiam matrimonium
31 impediat; non tamen debet censeri impossibilis † &
à iure prohibita, conditio hæc, si religionem non in-
grediatur, si modo constet, vel colligi ex coniecturis
valeat, quòd principaliter causa conseruandi fami-
liam adiciatur, quamuis in consequentiam aliquem
à religione euertat, iuxta ea quæ accuratè notant
Couar. lib. 1. variar. cap. 19. num. 10. Uliba. de iure fisci.
cap. 7. num. 38.
Nec obstat tex. in Authen. de sanctiss. Episco. §. sed hoc
præsenti. nec etiam quòd valeat argumentum à matri-
monio carnali ad spirituale, Euerard. loco à matrimonio
carnali ad spirituale, per quæ communiter tenuerunt
Doctores dictam conditionem quæ à nuptiis spiri-
tualibus auertit, simpliciter & absolutè esse impossi-
bilem, & perinde capi hæreditatem legatúmue, ac si
testamentis non esset adscripta, Baldus, & Decius quos
refert, & sequitur Acosta in dict. §. si arbitratu, ampl. 11.
Euerar. loco supra citato. Roland. cons. 55. num. 20. & ex
Theologis Medina. cap. de rest. quæst. 23. §. itaque qua-
tuor conditiones.
Non inquam obstat, imo contrarium verius est, &
in iudicando, & consulendo sequendum, quia hac in
re, non est admittenda argumentatio de matrimonio
carnali ad spirituale, † quia conditio, si temporaliter 32
non nupserit, reiicitur, & pro non scripta habetur ob
fauorem Reipublicæ, & sic ob bonum Reipublicæ
commune, quod in liberis procreandis versatur, dic. l.
fin. C. de indict. viduit. tollend. qui quidem fauor non
tribuitur à iure professioni religionis; quia ingressus
religionis respicit priuatum ingredientis bonum, vn-
dè non mirum est, si ius non ita faueat ingressui reli-
gionis, ac matrimonio; tametsi religionis status sit
melior, & perfectior † quàm eorum qui operam con- 33
iugio dant capit. nuptiæ. 32. quæst. 1. ad text. verò in
dic. §. sed hoc præsenti, respondet Sanchez. de matrim.
lib. 1. disp. 34. num. 11.
Quibus ita generaliter adnotatis, superest vt ex eis-
dem, quædam non omittenda deducantur. Primò
deducitur, in primogeniis, maioratibus, & melioratio-
nibus admittendam esse eam conditionem, † ex qua 34
primogenium, vel melioratio ita posteris defertur, vt
nec monachis, nec presbyteris competere possit; imo
eo ipso quòd quis eiusmodi bonorum possessor præs-
byter, aut monachus factus fuerit, ea bona statim se-
quenti ex familiæ nomine deferantur. Non enim ad-
scribitur ista conditio, vt à religione quis euertatur,
quo pacto impossibilis esset, vt dicit Bart. cons. 5. sed
in familiæ fauorem, ne scilicet ea bona extra familiam
alienentur, ita in specie notat Ioann. Lup. de donat. in
rubr. §. 16. numer. 4. Alex. cons. 100. lib. 4. numer. 12.
Ias. in l. Gallus, §. & quid si quid tantum. num. 42. ff. de
lib. & postu. Menoch. cons. 245. numer. 20. quandoqui-
dem non est verisimile, nec id aliquando vidimus,
quòd aliquis arceatur à religionis ingressu, eo quòd le-
gato priuetur, † & quia non habeat bona, quæ ad 35
monasterium deferat: ingrediens namque monaste-
rium, parum solicitus est erga bona temporalia; cùm
id ingrediatur, vt sæculo, & bonis temporalibus per
tria vota renunciet, cap. cùm ad monasterium ext. de stat.
regular. sequuntur per prædicta Molin. de primog. lib.
2. cap. 12. num. 54. Mazar. Epuem. de fideicom. quæst.
31. Gutier. libr. 2. quæst. canon. capit. 25. num. 6. San-
chez de Matrimon. libr. 1. disput. 34. num. 14.
Secundò, inde etiam colligo, quòd quamuis ille,
cui legata sunt centum sub conditione, si nupserit, 36
† consequatur idem legatum, si religionem profitea-
tur, & id ex præsumpta voluntate testatoris, quem
credendum est idem facturum, si de ingressu religio-
nis cogitasset, §. sed & hoc præsenti, in Auten. de sanctiss.
Episcop. Authen. nisi. rogati, C. ad Trebell. tamen susti-
netur hæc conditio expressè apposita, & tanquam
impossibilis non remouetur, scilicet, quòd si legata-
rius ingrediatur monasterium, † habeat minus, quàm 37
si non ingrediatur; quidquid in contrarium dicat
Emanuel Acosta plures referens, in dic. §. si arbitratu,
amplia. 11. Apparet enim liquidò & clarè de testato-
re, quid voluerit filiam habere in casu nuptiarum, &
quid in ingressu religionis, quæ voluntas seruanda est,
§. si disponat in authen. de nup. cùm sit rationi confor-
mis; tum quia maiores expensæ requiruntur † in ma- 38
trimonio carnali, quàm spirituali; tum etiam quia
forsan testator plus relinquit in casu nuptiarum, quàm
religionis, quia posteris, & familiæ prospectum esse
vult, † ad quos bona cupit peruenire, Couar. in dic. 39
cap. 19. num. 10. & sic dispositio text. in l. Titia, ff. de

cond. & demonst. in matrimonio spirituali locum non
habet, sequitur, *Ias. cons.* 44. *vol.* 3. & per totum mun-
dum obseruari ante Iasoneoi dixit. *Paul. de Cast. in l.*
Titio centum, §. 1. *ff. de cond. & demonst.* veriorem, &
communiorem dicit *Menoch. de præsump. lib.* 4. *præ-*
sump. 83. *num.* 26. & *cons.* 164. *lib.* 2.

Tertiò deducitur, quòd quamuis ex præsumpta
voluntare testatoris, relictum sub conditione nuptia-
rum, debeatur ingredienti religionem; non tamen
erit idem in casu contrario obseruandum, quando sci-
40 licet legatú † alicui relictum est, si presbyteratus ordi-
nem assumpserit, aut religionem ingressus fuerit,
nam legatario nubenti, non debetur legatum, sibi
aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis,
& continentiæ iustissima; non enim conditio directè
tendit ad nuptias impediendas, sed id per accidens,
& indirectè fit; directè autem, & principaliter tendit,
vt alliciat ad statum perfectissimum, nec præsumen-
dum est ius voluisse, conditioocm hanc, ob matri-
monij temporalis fauorem annullari, cùm nec annul-
let conditionem, quæ principaliter ad hoc tendit, vt
ille, cui adscribitur temporale matrimonium contra-
hat, quamuis indirectè, & io cõsequentiam ingressum
religionis impediat, vt proximè *num.* 31 probauimus.

41 Deinde quamuis lucri, & præmij spe † non liceat
aliquem, siue aliquam inducere ad diuertendum à
matrimonio, vel à religione retrahere, *l. reprehenden-*
da, *C. de inst. & subst.* tamen spe lucri, & præmij con-
42 sequendi, † benè potest aliquis inuitari ad ingressum
religionis, *cap.* 2. vbi hoc notant Canonistæ, *ext. de*
43 *conditio. appo.* non minùs † quàm ad temporale matri-
monium contrahendum, *l. Titio centum* §. 1. *ff. de cond.*
& demonst. l. 1. vbi *Ias. C. de. inst. & subst. Ioan. Lup. in*
cap. per vestras. de dona. 3. *not.* §. 2. Ergo conditio spe
lucri inuitans ad religionem, valida censeri debet. Sed
an ingrediens religionem, lucrum in conditione po-
44 situm consequi possit, † si in anno probationis siue
nouitiatus exeat, solet in dubium verti: de qua re con-
sulendi sunt *Bal. in l. si quis heredem, num.* 6. *& Salicetus*
num. 3. *Bart. num.* 2 *C. de inst. & subst.* & nouissimè
quæstionem istam disputat & resoluit *Sanchez de ma-*
trim. lib. 1. *disp.* 34. *num.* 16.

Hoc tamen quod dictum est, posse aliquem spe lu-
cri deducti in conditionem inuitari ad contrahen-
dum, tam matrimonium temporale, quàm spirituale;
& talem cooditionem inuitantem oon esse impossibi-
lem, nec à iure reprobatam, intelligendum dumtaxat
est; si ab eo apponitur, qui legato, vel donatione,
alium ad matrimonium contrahendum allicere vult,
siue pater sit, siue quilibet extraneus; quandoqui-
45 dem vnus eorum, qui contracturus est † non potest
alium ad sibi contrahendum spe lucri expressi in mo-
dum conditionis inducere; talis namque conditio est
impossibilis, & à iure reprobata, *l. si ita stipulatus fue-*
ro, §. *si tibi nupsero*, *ff. de verb. obl.* vbi *Bart. Antonius*
de Butrio in cap. Gemma, *ext. de sponsa. numer.* 7. vbi
Anchar. numer. 8. *Abb. numer.* 9. *Prepos. numer.* 7.
Couar. lib. 2. *decret.* 2. *par. cap.* 3. §. 3. *numer.* 1. *Brunel.*
de spons. conclu. 16. *numer.* 5. & ratio est, quia intuitu
libidinis præsumitur, promittentem inducere alte-
rum ad matrimonium. Hinc infertur, cessante turpi-
tudinis præsumptione, valere huiusmodi promissio-
nem, vt si vir promittat fœminæ matrimonium, si ei
centum dentur, intelligitur enim, causa dotis, & in
dubio inquit *Couar. dic. in numer.* 1. non præsumi li-
bidinis causam, sed honestam. Si verò vir promittat
aliquid dare vxori, tunc præsumitur libidinis causa,
nisi vir sit ignobilior, aut senior, & ita vxori promittat
in inuentutis, aut nobilitatis compensationem, quo
pacto conciliantur iura in *cap. de illis de condit. appo. &*
tex. in dic. l. si ita stipulatus, prior enim textus intelli-
gitur, quaodo causa iusta promittendi subest; poste-
rior verò, quando ea desideratur; sic docent, & con-
ciliant post *Bart. Abb. & Anchar. vbi sup. Couar. dic.*
num. 1. *Ang. in l. Titia in principio, num.* 2. & ibi *Imol.*
num. 4. *ff. de verb. obl. Ioann. Lupus in capit. per vestras*
de donat. inter. vir. & vxor. notabili 3. §. 21. *num.* 1. &
2. De conditionibus impossibilibus, quas ipsi coniu-
ges matrimonio apponunt, dicemus inferiùs *in* 4. *parte*
cap. 7.

Quartò in ordine notandum est, an non tantùm
adiecta conditione, possit aliquis induci, vel inuitari
per parentes, vel alins ad matrimonium contrahen-
dum, sed etiam & per modum, † veluti si aliquis Sem- 46
pronium hæredem instituat, vt matrimonium con-
trahat cùm Mæuia, quòd si matrimonium cum ea
non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate, &
non posse videtur, quia huiusmodi hæreditatis pri-
uatio, si matrimonium non sequatur, videtur facta in
pœnam non contracti coniugij; siquidem hæreditate
purè acquisita priuari, † pœna censetur, *Glos. in l.* 47
§. *si quis propter*, *vers. per integrum*, *ff. de inin. actiuque*
priuat. Ias. in dic. l. reprehendenda. Alex. & Rip. in l. 2.
ff. de dan. infect. Pœna autem quæuis † à matrimo- 48
nio reiicienda est, *cap. Gemma*, *ext. de spons. Couar. lib.*
4. *decret.* 2. *par. cap.* 3. §. 8. *Eman. Acost. in dic.* §. *si*
arbitratu, *limit.* 7.

Sed contrarium verius est, scilicet, quòd si non con-
trahat, priuatur hæreditate, vt est celebre coosilium
Oldrad. 16. quem sequitur *Aret. in l. si ita stipulatus*
fuero te sisti, §. *si tibi nupsero*, *ff. de verb. obl.* Facit etiam,
quia nihil referre videtur, vtrum à principio sub con-
ditione relinquatur, † an purè relictum, sub condi- 49
tione, vel modo adimatur, *l. si legatum*, *ff. de adimend.*
lega. Obiectioni verò traditæ respondet *Couarr. in* 4.
decret. 2. *part. capit.* 3 §. 3. vbi dicit, quòd priuari ali-
quem lucro iam quæsito, pœna non est, quoties ab
eo priuatur, † qui pacto, conditione, vel modo adie- 50
cto, lucrum dedit, iuxta eos, quos allegat *Couar. loco*
citato, *Palat. Rub. in cap. per vestras*, 3. *not.* §. 21. *num.*
3. *Moli. de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 4.

Quintò, illud non est silentio inuoluendum; an si
monasterio relinquatur legatum sub conditione, † si 51
talem puellam, aut filiam propriam receperit in mo-
nialem, deficiat legatum, non impleta conditione: an
verò conditio tanquam de iure impossibilis remo-
ueatur, puro, & valido legato manente. Circa quam
quæstionem, diuersas reperio sententias. Prima tenet,
propter huiusmodi conditionem, legatum vitiari;
cuius opinionis auctor est *Bart. in l. Titio centum*, §. 1.
ff. de cond. & demonst. quem sequuntur Ang. & Imol. ibid.
Quam sententiam, dicit communem *Alex. in l.* 2. *C.*
de inst. & subst. Secundam opinionem tenet *idem. Bar-*
tolus sibi contrarius, *in dict. l.* 2. quòd scilicet tale lega-
tum remaneat purum, conditione tanquam turpi, &
impossibili, ac simoniæ participe, pro non scripta ha-
bita, *cap. non satis*, *cap. veniens*, *ext. de simonia*, quam
etiam communem *dicit Ias. ibid. num.* 3. eámque se-
quendam esse dicunt *Natta cons.* 619. *num.* 11. *Cras.*
de succes. §. *legatum*, *quæst.* 55. Tertia sententia est
Pauli Castrensis in dic. l. Titio centum. §. 1. *numer.* 4. qui
distinguit, an monasterium sit pauper, an diues. Quar-
ta, & vltima sententia est *Aretin. in l. Titia*, *ff. de verb.*
obl. vbi dicit, quòd legatum indistinctè valet, non mo-
do quoad substantiam, sed etiam quoad conditionem,
& sic eam esse implendam, nec tanquam turpem, aut
simoniacam debere reiici, si modò nullum præcesse-
rit pactum, sed mera liberalitate legatum relictum
fuerit; in casu scilicet, quo monasticam vitam in eo
monasterio filia elegerit; & sic magis vt filia inuitetur
ad religionem, quàm submouendi causa, vel simo-
niam committendi, legatum factum censetur. Sicuti

legatum dotis genero relictum, filiæ factum censetur,
vt ad nuptias faciliùs perueniat, dic. *l. Titio centum, §.
Titio genero, ff. de cond. & demonst.* latè *Surd. cons. 69.* Quæ
opinio ratione non caret, & in monasteriis, quibus
moniales recipiendæ, solent ad similitudinem dotis
aliquid offerre pro illis sustentandis, videtur procul-
dubio recipienda. In aliis verò monasteriis vbi hæc
consuetudo non viget, non caret scrupulo, ex *dic. cap.
non satis.*

Sextò ex iam dictis se offert illa celebris, & ardua
quæstio decidenda, vtrum scilicet in vinculis, fidei-
commissis, & primogeniis valeat ea conditio, vt suc-
52 cessor contrahere matrimonium teneatur † cum per-
sona talis familiæ, vel cum persona certa atque diffini-
ta, & quòd aliàs fideicommisso, vinculo, vel primoge-
nio priuetur. In qua quæstione dicendum est huius-
modi conditionem validam esse, & vt impossibilem
non reiici, nam quamuis, vt dictum est, non possit ali-
quis metu pœnæ ad contrahendum matrimonium
constringi, *l. Titia, ff. de verb. obl. dic. cap. Gemma*: tamen
spe lucri, vel præmij optimo iure potest quilibet ad
matrimonium allici, atque inuitari, *dic. l. Titio, §. 1. ff. de
cond. & demonst.* per quem textum, *Bart.* & communi-
ter scribentes ibidem censuerunt, valere conditionem
contrahendi cum certo genere personarum; quia per
hanc conditionem, non adimitur facultas contrahen-
di, licèt ex parte restringatur, *Oldrad. dic. cons. 16. Felin.
in cap. 1. num. 23. de sponsa. Guliel. Bened. in cap. Raynu-
tius, verbo cuidam Petro tradiderunt, num. 1. vsque ad num.
12. de testa. Roder. Suar. in l. 1. tit. de los casamientos. lib. 3.
for, vers. quæro primò*, & communiter scribentes per il-
lum textum in *l. 1. C. de inst. & subst.* & comprobatur ex
eo quòd habetur in *Genes. 1. cap. 28.* vbi Isaac præcepit
Iacob filio suo, vt acciperet vxorem de filiabus La-
ban, textus expressus, in *l. cum ita, ff. de cond. & demonst.*
Hæc tamen intelligenda sunt, declarando & mode-
rando, vt per *Aret. cons. 67.* quem sequitur *Ias. in Au-
then. cui relictum, 4. limit. Pereg. de fideicom. art. 11.
num. 18.*

Obseruandam tamen est, quòd quoties aliquis ius-
sus est cum certa, & diffinita muliere contrahere; si
53 ea illius nuptias recuset, vel alij nubat, † conditio ha-
betur pro impleta, *dic. l. 1. C. de instit. & subst.* per quem
textum, dicunt *Bart. Bald. Paul. Alex. Ias. Deci.* & com-
muniter scribentes ibidem, quòd conditio mixta, cu-
ius implementum pendet ex voluntate alterius, veluti
54 conditio contrahendi, † habetur pro impleta, quando
impeditur facto illius tertij, ex cuius etiam voluntate
implementum pendet; ita in specie alios allegans no-
tat *Molina*, qui id sæpius consuluisse dicit, *lib. 2. de
Hisp. Primog. cap. 13. num. 14.* vbi etiam dicit, quòd ad-
strictus cum certa muliere contrahere, debet illam re-
55 quirere, † vt cùm illo contrahat, quòd si ea id facere
recusauerit, liberè cum qua voluerit, abque pœna pri-
uationis contrahere poterit; Sicut in simili dicimus,
quòd quamuis impossibile reputetur, quòd à Princi-
pis voluntate dependet, si illud non solet Princeps im-
partiri; necessarium tamen esse, illud à Principe po-
stulare *l. quibus diebus in princ. ff. de cond. & demonst. l. 3.
§. quid ergo, ff. de contrar. iud. tutel. Paul. de Castr. cons.
433. col. 3. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit.
18. à num. 38. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumptione
183. à num. 2.* vbi disputant, quid dicendum sit, quan-
do grauatus eam ducere vult, illa autem recusat, &
postmodum pœnitentia ducta annuat, an amittat re-
lictum; vide in dictis locis.

Quòd si mulier cum qua aliquis contrahere adstri-
ctus est, data opera se celauerit, ad effectum, vt sibi
requisitio non fiat: & conditionis implementum im-
56 pediatur; † tunc etiam dicetur per eam stare, quomi-
nus matrimonium contrahatur: poteritque sic adstri-
ctus, cum qua voluerit contrahere; quòd compre-
henditur ex his, quæ dicit *Cuman. in l. 3. ff. de cond.
inst.* sequitur *Emanuel Acost. in dict. §. si arbitratu, limit.
6. num. 15.* Debet tamen cautelam hanc obseruare,
scilicet, quòd antequam aliam vxorem ducat, prædi-
ctam testationem faciat ex præcepto iudicis, † apud 57
domum illius mulieris, cum qua contrahere iussus
erat, eiúsque familiaribus atque consanguineis insi-
nuet; ita vt mulieris latitatio apertior efficiatur, iuxta
tradita, in *l. 4. §. prætor ait, ff. de dam. infect.*

Verùm si non ab ipsa muliere, † sed ab alio tertio 58
matrimonium impeditum sit, conditio pro defecta,
non autem pro impleta habenda erit. Etenim quoties
mixta conditio deficit ex tertij impedimento† pro de- 59
fecta, non autem pro impleta habenda est, *Menoch. de
præsumpt. liber. 4. præsumptione 183. numer. 38. & 39.
Molin. lib. 2. de Hisp. Primog. cap. 13. num. 20.* Fidei-
commissario tamen, hæredi, vel legatario datur actio
ad interesse aduersus tertium impedientem, *l. inde
Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad l. Aquiliam. Bart. Paul.
& Ias. in dict. l. 1. C. de inst. & subst.*

Quod intelligendum est, quando is, qui impedit
existentiam mixtæ conditionis soluendo est, † si verò 60
soluendo non est, conditio non pro defecta, sed pro
impleta necessariò habenda erit, alioquin hæres, fidei-
commissarius, vel legatarius, absque culpa sua omni
emolumento priuaretur, quod esset absurdum, *l. Titio
centum, §. fin. ff. de cond. & demonst. l. fin. in principio. ff.
de eo per quem factum erit*, notant communiter scriben-
tes, in *l. in testamento l. 2. ff. de cond. & demonst. Menoch.
vbi supra, num. 39.*

Sed hoc est intelligendum, quando impedimen-
tum, iniustè à tertio illatum fuit; † secus autem, si iu- 61
stè; cùm enim contra eum qui iustè impedimentum
intulit, nulla actio ad interesse dari possit, consequens
est, vt conditio potiori ratione pro impleta habenda
sit, quàm vbi nascitur actio, & is contra quem nascitur
soluendo non est, quod probat tex. in *l. si Titius statuat,
ff. de cond. & demonst.* per quem text. id notant *Bart.
num. 1. Bald. 9. Paul 5. Alex. 3. Ias. 9. Decius numer. 11.*
Et communiter scribentes in *dict. l. 1. ff. de inst. & subst.
Glos. in dict. l. in testamento.*

Quòd magis in specie dicit *Bald. dict. numer. 9.* vbi
inquit, quòd si filiæ familias aliquid relictum fuerit,
si Titio nubat, ipsáque parata sit Titio nubere: † à pa- 62
rente tamen impediatur, filia debet consequi relictum,
ac si conditio verè impleta fuisset, quia indecens sibi
esset, absque parentis voluntate nubere; † parénsque 63
honestè prætendere potest, sub arbitrio filiam matri-
monio collocare, quod etiam notat *Bertrand. cons. 148.
numer. 10. lib. 1.* cuius dictum refert, & sequitur
Didac. Conar. lib. 4. decret. 2. par. capu. 3. §. 8. numer. 2.
Illud namque possumus, quod honestè possumus,
l. filius qui, ff. de cond. instit. Ergo cùm filia non pos-
sit honestè contra patris voluntatem contrahere, se-
quitur, quòd per ea non dicitur stare. Ex quibus
obiter colligo, quòd conditio contrahendi matri-
monium sine patris voluntate, est turpis, † & de iure 64
impossibilis. Nam quamuis sine dicto consensu con-
tractum † matrimonium validum sit, *Glos. in caput. 65
sufficit 27. quæst. 2. cap. cùm virum de regular. cap. vlti-
mo 32. quæst. 2.* honestum tamen est, atque Republi-
cæ maximè conueniens, † filias in nuptiis contrahen- 66
dis parentum consensum exigere, *Diuus Ambrosius
lib. 1. de Abraham Patria. cha, cap. 9.* quem *Gratianus*
retulit *in cap. honorantur, 31. quæst. 2.* Facit quod
proximè diximus ex *Bertrando cons. 149.* legatum
virgini factum, si Titio nupserit, non esse cadu-
cum, † nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat de con- 67
sensu patris; quòd latè examinat *Emanuel Acost.
in dict. §. si arbitratu, 3. ampliat.* Quandoquidem,

contrahere siue consensu patris, est contra bonos mo-
68 res, † & inducit odium capitale, *l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. possess. cont. tab.* nec est virginalis pudoris quæ-
69 rere maritum, † sed curæ paternæ, hoc est relinquendum, *cap. honorantur 32. quæst. 2.*

Vnum tamen tene menti, per quod limitatur decisio *leg. 1. C. de inst. & subst.* Quod licèt quis prohiberi possit, ne cùm certa muliere matrimonium contrahat; tamen vbi aliquis honoraretur in testamento,
70 sub conditione, † ne matrimonium contrahat cum ea, quam virginem deflorauerat: & quam iure canonum vxorem ducere tenebatur, *cap. 1. & 2. ext. de adult.* conditio huiusmodi est impossibilis, & vti contra iura, & deliquendi occasionem præbens, reiicienda esset: sic ex facto respondet *Ruin. cons. 189. num. 8.* quem sequitur *Pereg. de fideicom. art. 11. num. 118.*

Demum, sciendum est, quòd si mulier cum qua
71 aliquis contrahere iussus est: † ante contractum matrimonium moriatur, conditio non pro impleta, sed pro defecta habenda est; & sic, ipse talis emolumento carere debet. *l. legatum. C. de cond. insert.* ibi *cum mortuo filio priusquam matrimonium cum ea contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas.* Per quem text. dicunt communiter scribentes ibidem; quòd si
72 conditio mixta deficiat per casum † & morte illius in cuius persona debet impleri, deficit relictum sub dicta conditione, *glos.* & communiter scribentes in *d. l. 1. C. de inst. & subst.*

Septimò adnotandum est, quòd quamuis conditio hæc, *si religionem non ingrediaris*, sit de iure impossibilis, quando principaliter ad hoc tendit, vt aliquis à Religione euertatur; non tamen erit impossibilis hæc
73 conditio, filiæ meæ centum lego, si diuæ Annæ Monasterium non ingrediatur, licèt ad hoc principaliter sit scripta, vt in eo monasterio filia non profiteatur; si modo alia sint monasteria, in quibus commodè mulier recipi queat, secundum *Bal. Ioan. de Imol. & Paul. in l. cùm ita*, per illum text. *ff. de cond. & demonst. Decius in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 24. de const. Emanuel Acosta in dict. §. si arbitratu, vndecima ampl.* Sicut etiam conditio, si Caio non nupserit non est impossibilis, *dict. l. cùm ita, cum sequent.*

Octauò breuiter examinandum est, an conditio,
74 qua hæredibus, vel legatariis iniungitur, † vt matrimonium contrahere teneantur arbitrio parentum, fratrum, vel tutorum, suorum, vel aliorum; vel de eorum, vel alterius consilio, sit à iure improbata, & vt de iure impossibilis ab vltimis dispositionibus spernenda. In qua quæstione distinguendum est; quòd aut testator iubet; ne aliter matrimonium contrahere possint, quàm iuxta prædictorum voluntatem, & arbitrium, vel in contrahendo, vult dictorum consilium requiri.

In primo casu dicendum est, † huiusmodi condi-
75 tionem tanquam matrimonij impeditiuam, & matrimonij libertati contrariam, ab vltima voluntate esse reiiciendam, *l. cùm tale, §. si arbitratu, ff. de cond. & demonst. l. filia mea. ff. eod.* quod est absolutè & simpliciter verum: siue conditio ad arbitrium boni viri: siue ad liberam voluntatem referatur; vt satis eleganter, atque ingeniosè ex pluribus probant *Emanuel Acost. in dict. §. si arbitratu, ampl. vlt. num. 2. cum sequen. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. capit. 13. num. 35.*

Sed in secundo casu, quando scilicet hæredi, vel legatario in modum conditionis coniunctum est, vt contrahat cum consilio prædictorum, dicendum,
76 est, dictam conditionem non esse impossibilem, † sed esse necessariò adimplendam, aliàs priuari hæredem hæreditate, & legatarium legato; quandoquidem, cùm consilij præceptum honestum sit, nec necessariò sequi debeat; sed consilio solùm requisito, cum qua voluerit liberè contrahere possit, consequens est, vt ex vltima dispositione reiiciendum non sit, quòd in specie dixit *Cinus in dict. §. si arbitratu, Paul. de Cast. in l. turpia, §. si Titia, numer. 3. ff. de leg. 1. Alex. in principio dict. lege turpia. numer. 7. & Ias. ibid. numer. 4. Felin. in cap. ex parte num. 1. de const. Palat. Rubr. in repet. cap. per vestras, §. 52. numer. 8. Roder. Suar. in l. 2. tit. de los casamientos lib. 3. for. vers. sed tene menti, Decius in cap. si pro debilitate, de offic. deleg. numer. 9. Guliel. Bened. in cap. Raynutius de test. vers. qui cum alia matrimonium contrahens, Crauet. cons. 1. num. 3.*

Cui communi opinioni non obstat, quòd saltim per aliquod tempus ex hac obligatione consilij requirendi posset matrimonium impediri; nam quamuis conditio matrimonij impeditiua, tanquam turpis & impossibilis à iure reijciatur; non tamen reiicitur illa conditio per quam matrimonium ipsum per aliquod tempus differtur, *l. cùm tale, §. Meuia. ff. de cond.* 77
& demonst. l. sed si hoc, §. final. ff. eod. l. Theopompus, vbi dicta conclusio apertiùs probatur, *ff. de dot. praleg.* Præsertim, quia cùm hæc conditio inducta sit ad petendum consilium, ad hoc scilicet vt matrimonium meliùs contrahatur, non est matrimonio contraria: quinimo magnopere conueniens, *l. vidua, & l. in copulandis, C. de nupt.*

Quæ opinio tanquam communis, & satis probabilis sequenda est; quamuis contrariam opinionem, scilicèt quòd huiusmodi conditio tanquam turpis, de iure impossibilis, inhonesta, libertatique matrimonij impeditiua reiicienda sit ab vltimis dispositionibus, constanter defendat *Eman. Acost. in d. §. si arbit. 12. ampliat.*

Dicta tamen communis opinio est limitanda vbicúmque magnum periculum versaretur in consilij requisitione; adeò vt ex hoc, non solùm videatur matrimonij libertas per tempus impedita; sed veriùs omnino sublata; tunc námque conditio requirendi consilium tanquam impossibilis ab vltimis dispositionibus reiicienda erit, *Abb. in c. ex parte n. 4. de constit. Fel. ibi. num. 2. Molina de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 13. num. 39.*

Sed an filia minor 24. annorum, quæ matrimonium cum indigno cōtrahit contra patris voluntatem exhæredari possit, † sitque iusta exhæredandi causa, 78
fusè tractant *Cevallos pract. quæst. commu. cont. commu. quæst. 5. Roder. Suar. l. 2. for. titulo de los casamientos, Cancerius lib. 3. variar. tit. 11. num. 2.* vbi dicunt, quòd de iure ciuili videtur textus expressus pro affirmatiua parte in *Authen. sed si post, C. de inoff. test.* maximè si nubat cum viro deterioris conditionis, *Paul. cons. 29. lib. 3.*

De iure verò canonico communiter contrarium tenetur, † quòd scilicet ob id non possit pater filiam ex- 79
hæredare, quòd contraxerit matrimonium contra illius voluntatem; quia potiùs permittitur & toleratur iniuria † quæ parentibus fit, quàm quòd libertas ma- 80
trimonij impediatur, vt tradunt *Imol. & Alex. in l. 1. num. 23. ff. solut. matrim. Ias. in dict. Authen. sed si post. Couar. desponsf. 2. par. cap. 3. §. 8. num. 5. Molina de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 3. num. 6. Gutier. in pract. quæst. lib. 2. quæst. 1. num. 3.* conueniens tamen esset, (salua semper cuiúsque melioris sententiæ correctione) quòd in vniuersum, & vtroque iure posset filia exhæredari quæ sine patris consensu nubit; ad reprimendos iuueniles calores, & ne tota familia patris remaneat humilis, & abiecta ex intempestiuo, & inconsiderato filiarum coniugio. Et sic refert *Cevallos loco citato*, quòd hæc sanctio postulata fuit tempore Concilij Tridentini, multis de causis, quæ habentur in oratione, quæ reperitur inter

consilia,

consilia matrimonia nouiter edita; nihil tamen fuit
decisum, nec determinatum; quòd iure optimum fieri
potuisset ex traditis per *Sarmiento lib. 1. select. cap. 11.*
num. 8.
81 Sed an statuto, vel consuetudine induci possit, † vt
filia nubens indigno, sine patris consensu, priuetur
successione aut dote: & meritò exhæredari possit:
multùm inter Doctores controuerti solet, Sed licet
magis communis opinio sit quòd non, quasi consue-
tudo, & statutum sint contra matrimonij libertatem,
& repugnent legi Pontificiæ requirenti liberum con-
sensum in matrimoniis contrahendis. *Franc. Sarmient.*
lib. 1. select cap. 11. num. 8. Fran. Viuius in silua comm.
opin. 327. numer. 2. & 6. Paris. cons. 29. vol. 3. Dida.
Spin. in specul. testam. Glos. 20. numer. 66. Canedo colle-
cta ad cap. 1. ex. de clandest. despon. tamen contraria
sententia per plures magnæ auctoritatis viros defen-
ditur, *Sotus in quarto, dist. 29. quæst. 1. art. 4. Palat.*
Rub. in repet. cap. per vestras, not. 3. §. 3. ex numer. 9.
Alfonsus a Veracruce, in specul. coniug. art. 20. per totum,
& argumentis communis opinionis respondent *Olib.*
de iur. fisci cap. 7. num. 38. Canc. lib. 3. variar. cap. 11.
num. 2. cum plurib. sequen.
Iuxta prædicta non inutiliter ad propositum no-
strum quæri potest, an vbi statuto, vel cõsuetudine in-
ductum est, posse filiam priuari successione, vel dote,
si nubat sine patris consensu: sit conditio impossibilis,
82 si † à tertio filiæ alterius legetur, sub conditione, si de
patris sui consensu, & voluntate nubat, quod sæpius
potest euenire. In quo dubio dicendum est, quòd li-
cèt extra casum nostrum expeditum sit, huiusmodi
conditionem esse impossibilem, cæterum in propo-
sito casu statuti, & consuetudinis, videtur dictam con-
ditionem sustinendam esse; tum quia, minus est pri-
uari legato ab alio relicto, quàm legitima à patre iure
naturali debita; tum etiam, quia talis conditio adiu-
uat, & corroborat causam dicti statuti, vel consuetudi-
83 nis, & id quòd rectè fit per statutum † & legem, po-
test fieri per testatorem, cuius voluntas lex est, *Au-*
then. de nup. §. disponat. Veritas tamen est in contra-
rium, quia statutum, vel consuetudo contra ius com-
mune intelligi debent, & interpretari, vt quantò mi-
nùs fieri potest, ius commune corrigant, *cap. cum de-*
lectus, de consuet. Roma. cons. 197. num. 2. Alex. cons.
106. num. 9. vol. 5. Corn. cons. 115. Nec quando sunt
contra ius commune recipiunt interpretationem ab
eo, *Bal. in l. maximum vitium num. 14. C. de lib. præt.*
Paul. de Cast. in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib.
Nonò, non est omittendum, quòd cùm conditio,
si non nupserit, procreandæ sobolis gratia sit prohi-
bita, & iure impossibilis. *l. hoc modo, ff. de cond. & de-*
monst. eadem ratione conditio impossibilis est, & re-
84 mitti oportet, † quæ à liberis procreandis auertit, vt
puta. Titio si filios non habuerit centum lego. Et sic
non immeritò respondet *Socin. cons. 98. num. 7. lib. 3.*
quòd coniectio adiecta filiæ institutioni, quòd si de-
85 cesserit cum filiis non sit hæres, est impossibilis, † &
sic ab vltimis voluntatibus reiicienda; cùm retrahat
filiam à liberorum procreatione & educatione, iuxta
rationem *dict. legis, hoc modo.* Quæ conditio esse vide-
tur contra ius naturale, *l. fin. in fin. ff. de iust. & iur.* &
contra votum parentum, *l. scipio, ff. vnde liber.* & con-
tra pietatem, quia impium est nolle filios succedere,
l. 3. ff. de inof. testam.
Et vice versa sæpè etiam conditio, quæ inuitat ad
liberorum procreationem potest esse turpis, & de iure
86 impossibilis, † quando scilicèt pater substituit filio
suo Sacerdoti sub conditione, si decesserit sine filiis
ex suo corpore descendentibus; nam licèt conditio,
87 si decesserit sine liberis simpliciter; † vel sine liberis
legitimis, non reiiciatur modo aliquo: quia intelligi-
tur dubio procul de liberis ligitimis, scilicet de Eccle-
sia, *§. sed hoc præsenti, in Authen. de sanctiss. Episcop.* ta-
men si de liberis naturalibus loquatur, conditio sine
difficultate reiicitur, & pura remanet substitutio, quo-
niam inuitaret filium ad fornicandum, vt per *Bart.* &
alios *in l. hæredes. §. 1. ff. ad Trebell.* & perinde habetur,
ac sic dixisset; sacerdoti substituo talem cùm ipse
decesserit, *Aret. in §. impossibilis, inst. de hered. inst. Be-*
ned. in cap. Raynutius, de test. verbo relinquit. numer. 12.
Viuius decis. 147. lib. 1.
Decimò & vltimò expeditum remanet, quid sit di-
cendum, quando dicta conditio, si non nupserit, &
quælibet alia, quæ à liberis procreandis auertit, seu ad
diuertendum inducit, vel à Religione retrahit, appo-
nitur in contractibus. † Ex regula namque generali 88
textus in *l. non solum, ff. de obl. & act.* & ex discriminis
ratione, quam suprà *cap. 2.* proposuimus, satis constar,
dictas conditiones tanquam impossibiles contractus
quoscumque vitiare, vt in specie aduertit *Emanuel*
Acosta in arti. §. si arbitratu, limit. 2. num. 1. vbi pro-
ponit quæstionem, quam tradit *Bald. in Authen. cui*
relictum, §. fin. quando scilicet vnus frater promittit
alteri fratri certum quid sub conditione, si vxorem
non duxerit, quod procurant multi iniqui fratres, vt
alter eorum sine prole decedat, ad hoc vt possideant
dominationes & principatus, nunquid si stipulator
velit cauere cautione Mutiana debeat consequi pro-
missum, quo loco apertè vult stipulationem valere,
Bald. tamen dictum intelligendum est, iuxta *dictam*
Authen. cui relictum, illud referendo, ad eum stipula-
torem, qui semel vxorem duxerat, alioquin non posset
quæstio iure procedere, quia ab initio nullius mo-
menti stipulatio fuisset, ita *bald.* Dictum accepit *Fran-*
ciscus Aretinus in l. Tusia, column. 1. ff. de ver. obl. Hinc
improbatur quod dicit *Molin. de contract. 2. tom. disp.*
285. num. 11. quòd scilicet dicta conditio, si non nu-
pserit, vitiat contractus, si non impleatur, † siquidem 89
cùm sit de iure impossibilis contractus non suspendit,
imo illos à principio vitiat, *l. non solùm, ff. de oblig. &*
actio l. generaliter cum aliis, *ff. de verbo. obl.* in quibus
iuribus simpliciter dicitur, nihil valere stipulationem,
neque contractum sub conditione impossibili, at mul-
tùm valeret si ea conditione impleta obligaret, vt ad-
uertit *Sanchez, Molinam* reprehendens *de matrim. lib.*
1. disput. 34. num. 2. quòd ante eum considerauit *Ema-*
nuel Acosta in dict. §. si arbitratu, limit. 2. num. 2. Hinc
meritò deprehenditur error *Molinæ lib. de restit. quæst.*
23. vers. itaque quatuor conditiones, vbi ait, diuersimodè
reiici à legatis conditiones impossibiles, ac turpes, &
quæ nuptias prohibent; nam, vt inquit, impossibiles
& turpes prorsus reiiciuntur, quæ autem nuptias pro-
hibent non absolutè annullantur; sed tantùm casu
quo legatarius matrimonium inire velit; siquidem di-
cendum est, absolutè, & prorsus reiici, ac pro non
scriptis in vniuersum haberi, vt docent *Glos. in*
l. Tusia si non nupserit, ff. de cond. & demonst.
Couar. lib. 1. variar. cap. 19. num. 10.
Riminal. cons. 215. n. 172. vol. 2.
Mantica de coniect. vlt. volunt.
lib. 11. tit. 19. n. 1.

* * *

CAPVT

CAPVT QVARTVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *DIFFERENTIA inter conditiones impossibiles, & conditiones leues, impertinentes, siue inutiles.*

2 *Conditiones leues inutiles, siue impertinentes obseruandæ sunt & impleri debent, vt vltima dispositio, & contractus sortiantur effectum.*

3 *Conditiones & obligationes differunt, quia conditiones causam non requirunt, obligationes verò sine causa non subsistunt.*

4 *Pœnæ conuentionales causam non desiderant; cùm conditio quam continent pro sufficienti causa habeatur.*

5 *Iuriſconsulti vt ostendant in conditionibus causam non esse inuestigandam, ferè semper in conditionibus exempla ponunt, earum rerum, quæ nullius sunt effectus.*

6 *Conditio, si in Capitoliũ ascẽderit, an apud veteres religionis causa videretur adscripta.*

7 *Capitoliũ erat templum Iouis aliorũq; Deorũ.*

8 *Intellectus ad tex. in* l. seruo alieno, §. ineptæ, ff. de leg. 1.

9 *Intellectus ad tex. in* l. conditiones contra, ff. de cond. inst.

10 *Conditiones inutiles siue impertinentes suspendunt contractum matrimonij, quidquid dicant plures Theologi.*

CVM satis hucusque compertum remaneat, quo pacto, quáue ratione
1 † impossibiles conditiones viuentium actus infringant: morientium verò voluntates non offendant, solùm superest pro vberiori intelligentia prædictorum, in hoc vltimo capito breuiter videre quid dicendum sit in conditionibus leuibus, & quæ nullum commodum & vtilitatem afferunt. Et resoluendum videtur huiusmodi condi-
2 tiones † quantumuis impertinentes, & inutiles obseruandas esse, & impleri debere; nec alias legatum, fideicommissum, vel testamentum, nec etiam contractus aliquem sortiri effectum, quàm si huiusmodi conditiones impleantur. Etenim in conditionibus
3 causa non requiritur, nec id consideratur, † quòd in obligationibus, & contractibus considerari solet, scilicet, quòd sine causa non subsistant, *l. 2. §. circa, ff. de doli excep. l. 3.* vbi *Bart. ff. de cond. sin. cau. Hipp. in Rub. ff. de fideiuſ. num.* 318. Quòd etiam in obligationibus contingit, vt actio non detur, nisi illi, cuius interest, *l. si seruus, ff. de cond. furt.* ibi, *nam nec petitoris tam interest hominem recipere. l. si ex conuentione, C. de pact. l. si procuratorem. §. mandati, ff. mand. l. si quis vxori, §. fin. ff. de furt. l. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iact. Bart. in l. qui autem, §. 1. ff. si quis caut. Felin. in cap. ex parte num. 5. ext. de test. & in cap. super his, num. 18. ext. de accusat. Tiraquel. de vtroque retract. 1. parte, §. 1. Glos. 2. num.* 51. In conditionibus inquam hoc non attenditur nec consideratur an id quod in conditione positum est, fieri, vel non intersit; quia semper conditio pro sufficienti causa habetur, *l. a Titio,* vbi *Bart. & Ias. ff. de verb. obl.*

Et idem quòd in conditionibus, scilicet quòd in
eis causa non sit inuestiganda, † dicendum est de pœ- 4
nis conuentionalibus, quæ conditionem semper habent, *l. 3. ff. de verb. obl. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod.* ibi, *committitur stipulatio etiam ei cuius nihil interest*, pœnam enim cùm stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit; sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, facit optimus textus in *l. fin. ff. de præt. stip.*

Quòd vt Iuriſconsulti ostendant, † ferè sem- 5
per in conditionibus exempla ponunt earum rerum, quæ nullius sunt effectus, vel momenti, vt si Rex Parthorum viuit, si Capitolium ascenderit *l. institutio talis, §. fin. ff. de cond. inst. l. si quis Sempronium cum alijs, ff. de hered. inst.* quamuis in hac vltima
conditionis specie, † religionis rationem haberi exi- 6
stimet *Duarenus, lib. 1. dispu. cap.* 15 Pro quo facit quòd *Cicero pro Roscio* scribit, de canibus qui alebantur in Capitolio, ibi, *quòd si luce canes latrent, cum Deos salutatum aliqui venerint.* Ad quod alludit Concilium Elibertinum. *cap.* 59. ibi, *neque Christianus, aut Gentilis ad Idolum Capitolij, sacrificandi causa ascendat:* Nam
Capitolium templum erat Iouis † aliorũque Deorum; 7
vt Cicero refert in oratione, antequam in exilium iret.

Sed sine dubio malè. *Duarenus* interpretatur dictam conditionem, si in Capitolium ascenderit; quia ita sumpta dicta conditio, vt ipse voluit, tanquam turpis & impossibilis reijcienda foret, si negatiuè conciperetur, quasi religionem impediret, & tamen non reijcitur, *l. 3. ff. de leg. 2.* imo cautio Mutiana in ea locum habet. *l. Mummia, ff. de condit. & demonst.* Ergo de simplici ascensu, non religionis causa, dicta conditio intelligitur. Nam etiam si ascensus non sit alicuius effectus, nihil interest, cùm vtilitas, vel effectus aliquis in conditionibus non requiratur, vt mox diximus: imo sola voluntas inspicitur; nec alia ratio, nisi liberæ voluntatis est reddenda, *l. in condit. primũ locum. ff. de cõd. & demõst. l. pater Seuerinam, ff. eod.* Non tamen fœdus est quis ita liberè & securè in eis versari, vt res naturâ & iure impossibiles adijciat, *dict. l. obtinuit*, cũ aliis.

Sed his obstare videntur quatuor difficultates, quas breuiter expediam. Primò obstare videtur text. *in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg.* 1. vbi onera quæ parum à conditione distant, *l. 2. C. de cond. incert.* adeò vt sæpè conditiones nuncupentur in iure, vt latè notat. *Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonst.* non obligant nisi ex causa, quæ vtilitatem, & alicuius commodum contineat.

Secundò obstat text. *in l. seruo alieno. §. ineptæ, ff. de legat.* 1. vbi, ineptæ & vanæ defunctorum volontates, veluti circa sepulturã, & alia superuacua, quæ nullum commodũ, aut vtilitatem continẽt, non debent seruari; sed perinde capitur relictũ, ac si scriptæ non essent,

Tertiò obstat difficilis text. in *l. conditiones contra, ff. de cond. inst.* vbi derisoriæ conditiones, non minùs, quàm illæ quæ à lege, vel à Prætore reprobantur, tanquam de iure impossibiles, à testamentis spernuntur.

Quartò & vltimò, videntur huiusmodi conditiones impertinentes, tanquam impossibiles vitiare contractus; & maximè ex contractu matrimonij tales conditiones reiiciendas esse tanquam impossibiles, arg. text. in *cap. fin. de cond. appos.* videtur probari ex his quę tradit *Sot. 4. dist. 29. quæst 2. art. 3.* paulo post principium, *conclus. 2.* Turpe enim apparet cõtractui tam sancto, & qui sacramentum est, impertinentem conditionem adijcere, *Bart. a Ledes. dub. 25. de matrim. cond. 9.* & videntur tenere *Rosell. verbo sponsalia, in fin.* & ibi *Silu. quæst. 5.*

Dinus

Diuus Anton. 3. par. tit. 1. cap. 18. 2. vbi asserunt valere conditionem matrimonio appositam, si honesta sit conditio, vel vtilis; & sic oppositum videntur sentire, quando esset inutilis, atque impertinens.

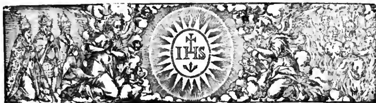
Hinc inferunt *Sotus, eod. artic.* 3. post tertiam conclusionem, *versic. tandem quod de virginitatis, & Ledesma eodem dubio 25. concl. 3. Ludou. Lop. 2. par. Instructorij noui, materia de Matrimonio, cap.* 43. quòd si quis contrahat cum aliqua, hac conditione, si non es cæca, muta, cocles, leprosa, aut alia insigni turpitudine deformata, vel hanc edocta es artem, ad alendam vitam; validas esse huiusmodi conditiones, quia sunt honestæ, & vtiles, multúmque ad perpetuam cohabitationem & generationem conducentes; secus si minùs ad matrimonij finem conducerent, vt si es pulcra, aut benè morigerata, quia (vt inquiunt) non sunt admittendæ huiusmodi conditiones, tanquam matrimonium annullantes, si non verificentur.

Cæterum, his non obstantibus, verum est & proculdubio tenendum, dictas conditiones inutiles, & nullum habentes effectum, suspendere quamcumque dispositionem quantumuis impertinentes videátur. Argumentis verò contrariis breuiter respondetur. Ad primum dico, quòd licèt conditio quæ nullam causam continet, debeat seruari: cum ea pro sufficienti causa habeatur; non inde sequitur, quod modus qui nullum effectum habet, seruari debeat. Siquidem, dispositio principalis à côditione dependet, quæ causa dispositionis dicitur sola dispositione defuncti, & formam inducit, *l. Prætor. & l. non vsquequaque. ff. de coll. bonor. Bald. in authen. matri & auiæ, C. quan. mul. tut.* à qua recedere non licet, etiam libertatis fauore, *Bartol. in leg. fin. C. si mancip. ita fuer. alien. Tiraquell. de vtroque retract. 1. part. §. 1. gl. 21. num. 11. Sarmien. lib. 2. select. capit. 1. num.* 12. Modus verò, & id quòd sub modo est, à dispositione dependet; vt infra *parte quinta & vltima, cap. vnico in princip.* dicemus. Longéque diuersa causa est lucri acquirendi, & lucri amittendi, *leg. fin. in fin. C. de iur. codicil.* quam differentiam inter modum, & conditionem aduertit *Ias. in dict. §. Diui. num.* 7. vbi exemplificat in stipulatione, quæ sine causa cùm effectu non tenet, *l. 2. §. circa. ff. de dol. except.* quæ si fiat sub conditione, etiam quæ alicuius commodum non contineat, sustinetur, *l. stipulatio ido. §. alteri. ff. de verbo. oblig.* & ea pro sufficienti causa habetur, *dict. l. à Titio. ff. de verb. oblig. l. si quis cum debitore. ff. de iur. iuraurand. l. pecuniam quam, in versic. causa conditionis. ff. si cert. petat.* quam ad hoc notat *Bald. in l. hoc iure. §. fin. ff. de donat. Alex. in leg. cùm ad præsens. ff. si cert. peta.*

Ad secundùm, de text. in *d. §. inepta*, rectè respondet ibi *glo. & in l. Meuius. ff. de cond. & demonst.* scilicet, quòd † ibi non agitur de conditione inepta, inutili, 8 seu nullius effectus; sed de dispositione fatua, & contra bonos mores, vel publicam vtilitatem, vt denotant verba text. ibi, *ineptæ voluntates.* Inest namque inter dispositionem impertinentem siue inutilem, & conditionem eiusdem qualitatis hæc differentia; quòd conditio respicit dispositionem, quæ aliquem effectum habet; & sic quamuis conditio sit impertinens, est adimplenda, dummodo turpis non sit, seu aliàs impossibilis; quia licèt de se inutilis sit, tamen ex illius implemento resultat dispositio vtilis. Quando verò dispositio fatua est, & inutilis, nulla potest dari causa seu ratio, quare debeat sustineri, *glossam* sequuntur *Bartol. Paul.* & alij Ordinarij ibidem. Quòd si illum text. de ineptis conditionibus intelligere velis, adhuc non obstat; quia intelligi debet de conditionibus contra bonos mores, vel publicam vtilitatem adscriptis; quibus tanquam de iure impossibilibus non est parendum, *leg. reprehendenda. C. de inst. & subst.*

Non obstat tertium ex *dict. l. conditionis contra, ff. de cond. inst.* † Etenim quod ibi dicitur, derisorias conditiones non esse adimplendas, intelligi debet, quando 9 turpitudo facit eas derisorias; secus verò, si in facti implemento nulla versetur turpitudo, *leg. Meuius. ff. de condit. & demonst.* cuius intellectu dicemus infra in *3. part. cap.* 8. *Surd. consil.* 89. *num.* 50. *lib.* 1.

Demum, non obstat vltimum argumentum, nam verius est, dictas conditiones suspendere contractus: † Et aduersus Theologos verior est Canonistarum 10 opinio, quòd scilicet dictæ conditiones suspendunt contractum matrimonij, nec aliter validum esse matrimonium, quàm dictis conditionibus existentibus, quod probatur; quia omnis conditio iure non improbata potest apponi matrimonio, vt colligitur à contrario sensu, ex *cap. super eo, de cond. appo.* ibi, *ac conditionem ipsam, canonica non improbent statuta*; ita per eum textum docent ibi *Abb. num. 4. Alex. de Neuo. num. 6. Lancellot. inst. iuris canonici, lib. 2. tit. de spons. §. sponsalia contracta sub conditione, vers. sub. conditione.* Sed hæ conditiones impertinentes, nullo iure reprobantur, ergo possunt validè matrimonio adiici. Etenim text. in *capit. fin. ext, de cond. app.* reiicit conditiones turpes, quia incitant ad peccandum; sed conditio impertinens, ad nullum peccatum inducit; ergo nullo modo est reiicienda; ita *Henric. in dict. cap. fin. num. 4. Sanchez de Matrimon. libr. 5. disp.* 18. Faciunt quæ notant *Adrian. 4. quæst. 3. de matrimo. dub. 16. Couar. 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 2. num. 11. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 12. num. 4.*



TERTIA PARS,

DE CONDITIONIBVS,

ET

MODIS IMPOSSIBILIBVS,

ET IVRE PROHIBITIS,

In vltimis dispositionibus adiectis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 I*NTELLECTVS* ad tex. in l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.

2 *Conditio impossibilis, an habeatur pro non scripta in foro conscientia.*

3 *Forus conscientia semper innititur æquitati, aduersus præsumptionem.*

4 *Relictum sub impossibili conditione de natura, vel de facto, scienter, & consultò scripta capi non potest in foro conscientia.*

5 *Relictum sub conditione de iure impossibili; iustè, & sine scrupulo in foro conscientiæ capi potest.*

6 *Voluntati testatoris iuri contraria non obtemperans, non peccat; cùm illa non sit voluntas, cùm lex eam habeat pro non voluntate.*

7 *Conscientiam scrupulosum habens, potest eam deponere.*

8 *Virgo, cui aliquid relictum est sub conditione, si non nupserit, potest in foro conscientia relictum capere, nec illud restituere tenetur, quamuis nubat.*

9 *Relictum sub impossibili conditione adeo purum remanet, vt non sit necesse, loco impossibilis adiectionis, seu conditionis, aliquid fieri quod sit possibile.*

10 *Impossibilis conditio, quando respicit aliquem honestum finem, loco eius est faciendum aliquid quod æquipolleat.*

11 *Testamentum, an nullum sit ab illo conditum, qui id quod est impossibile in eo scripsit, quasi testator non videatur sani consilij.*

12 *Præsumitur quilibet talis: qualis ex verbis ostenditur.*

13 *Verba sunt earum, quas in anima habemus passionum notæ.*

14 *Intellectus* ad textum in l. quidam in suo, ff. de cond. inst.

15 *Testamenti recta ordinatio, denotat mentis integritatem; & è contrario, inordinatio mentis defectum.*

16 *Intellectus* ad textum in l. apud Iulianum, §. constat. ff. de leg. 1.

17 *Furiosus qui de facto testatur, & in testamento plura dicit, quæ conueniunt hominibus boni & integri iudicij, non propterea sapiens iudicatur.*

18 *Romanus Senatus iudicauit pro furiosi testamento ritè composito, vt* Valerius *refert.*

19 *Qualitas testamentariæ dispositionis est magna præsumptio ad discernendum an testator sit compos mentis.*

20 *Testator iudicatur furiosus ex adiectione*

impossibilis

impossibilis conditionis, iuncta cum aliis
coniecturis.

21 *Testator in quo ante testamentum furoris in-*
dicia erant, si rectè ordinet testamentum,
& præterea disposita in eo sint rationi
conformia: præsumitur fuisse mente sanus
tempore facti testamenti.

22 *Qualitas infirmitatis, qua testator tempore*
testamenti cruciabatur, est magna præ-
sumptio ad discernendum testatoris iudi-
cium.

OSTQVAM in prima,
& secunda parte, de im-
possibilibus conditioni-
bus mixta consideratione
pertractauimus; superest
iam, vt ad particularia
descendamus. Quapro-
pter in hac secunda parte
iuxta vires meas exami-
nare intendo, difficulta-
tes, quæ passim in iure occurrunt, circa eas impossi-
biles conditiones, quas in suis vltimis elogiis testato-
res adiiciunt, quas non obesse diximus; sed illis pro
non scriptis habitis, sustineri relictum, *l. obtinuit, ff.*
de cond. & demonst. l. 1. & l. conditiones contra, ff. de
condit. instit. l. reprehendenda, C. de instit. substit. Quod
intelligendum est de his conditionibus, quæ tempore
testamenti sunt impossibiles, *dict. l. obtinuit*, ibi, *te-*
1 *stament. adscriptis.* † Nam qualitas adiuncta verbo, in-
telligi debet secundùm tempus verbi, *l. in delictis, §. si*
extraneus, ff. de noxal. action. Siquidem, quæ postea
fiunt impossibiles, idest quæ deficiunt (omnis enim
defecta conditio efficitur impossibilis) faciunt defi-
cere relictum, *l. 1. & l. legatum, C. de cond. incert. Sar-*
mient. lib. 2. select. cap. 1. num. 13. vers. quare igitur.

Sed an hoc iuris axioma verum sit in foro conscien-
tiæ, scilicet, an sub impossibili conditione relictum,
2 † rectè peti possit absque onere restitutionis, in diffi-
cili esse videtur. Aliqui enim asseuerant, quòd si de
testatoris voluntate clarè constat, scilicet, non voluisse
legare nisi his conditionibus seruatis; legatarium non
seruantem conditionem, non posse in foro conscien-
tiæ legatum retinere, nec hæredem teneri illud sol-
uere: si autem incerta sit testatoris voluntas, standum
esse, etiam in foro conscientiæ interpretationi iuris
reiicientis dictas conditiones; Quod probant, quia
leges innituntur præsumptioni: præsumunt enim te-
statoris mentem non fuisse; velle impleri impossibi-
lem conditionem sub legati amissione; sed forus con-
3 scientiæ semper innititur veritati, † aduersus præsum-
ptionem; vt latè probat *Menoch. de præsumpt. lib. 1.*
quæst. 80. in principio, & per totam. Ergo quando con-
stat de testatoris voluntate, ea seruanda est, aduersùs
iuris præsumptionem: ita docent *Gutier. lib. 2. quæst.*
canon. cap. 25. num. 13. & sequentibus, Ludou. Lop. lib. 2.
de contract. cap. 45. paulo post principium.

Cæterum, contrariam sententiam omnino tenen-
dam esse: & leges reiicientes impossibiles conditio-
nes, & sub eis relictum deferentes; in vtroque foro
seruandas esse: quamuis constet de contraria testato-
ris voluntate, ex multis Theologis, & Summistis pro-
bat *Sanchez lib. 1. de matrim. quæst. 33. num. 2.* inniti-
turque ea ratione; quòd dictæ leges sunt pœnales, nec
falsæ præsumptioni innituntur, sed sunt dispositiuæ,
& aduersùs certissimam testatoris voluntatem, reie-
ctis his conditionibus, ob commune Reipublicæ bo-
num, hæreditatem, vel legatum deferunt.

Ego verò adhibita distinctione, has duas contrarias
sententias conciliandas esse existimo; vt scilicet prima
opinio procedat in conditionibus impossibilibus de
natura, & de facto, scienter, & consultò scriptis. † Cùm 4
namque iuxta ea quæ supra diximus *in 2. par. cap. 1. n.*
40. dictæ conditiones in casu dubio, pro non scriptis
habeantur; quia ius præsumit quòd testator apposuit
eas in suis dispositionibus per errorem, & ignorantiam:
& sic non eo animo, vt suæ dispositioni nocerent; fit
inde vt huiusmodi conditiones non principaliter vi-
tientur ob bonum publicum, sed potiùs ex testatoris
coniecturata mente, & voluntate, *Eman. Acost. in cap. si*
pater, 1. par. vers. in re certa. nu. 7. de test. in 6. Vnde etiam
efficitur, quòd si clarè constet de testatoris volun-
tate, quòd scilicet dictas conditiones scienter appo-
suit, & per consequens quòd relinquere noluit: si-
cut non valet dispositio in foro exteriori, vt ibidem
adnotauimus, à *numer. 47.* itidem, nec in foro inte-
riori; ex his quæ notat *Menoch.* vbi supra *numer. 31.*
Siquidem, licèt in hac vltima specie, apponere scien-
ter in testamento, re omnium maxima, huiusmodi
conditiones, quæ realiter, nec licitè, neque illicitè
impleri possunt, culpa aliqualis sit, hæc tamen cul-
pa, seu conditionum adiectio bonum publicum non
lædit, nec ex ea potest respublica damnum aliquod
pati, & sic non est tam graui pœna digna, quòd
locus sit secundæ opinioni, quæ ob commune rei-
publicæ bonum, hæreditatem, vel legatum, con-
tra testatoris voluntatem defert.

Secunda verò opinio verissima est, in conditioni-
bus de iure impossibilibus, turpibus, & contra bonos
mores, † quæ contra testatoris voluntatem, ob rei- 5
publicæ commune bonum à testamentis remouentur,
vt suprà *in 2. par. cap. 3. in principio* probauimus. Magna
siquidem culpa est, & graui pœna digna, prætextu
honoris & lucri inuitare hæredes, vel legatarios ad
delinquendum; ac proinde contra testatoris volun-
tatem, etiam in foro interiori, sine aliquo conscien-
tiæ scrupulo capitur hæreditas legatúmve; per ea
quæ contra *Abb.* notat *Couar. in cap. cùm esses, numer.*
16. ext. de test. reiecta opinione *Ripæ in l. nemo potest.*
numer. 101. ff. de legat. 1. vbi in simili dicit, quòd qui
lucrum ex testamento delatum capit contra volunta-
tem testatoris, mortaliter peccat, *Abb. in capit. cùm*
omnes, col. 4. ext. de test. ex eo quòd habet conscientiam
læsam; & qui facit contra conscientiam ædificat ad
gehennam, *glos. in cap. inter hæc 33. quæst. 2.* Nam fa-
cilè respondetur, quòd ille qui non obtemperat vo-
luntati testatoris contra legem, non peccat, cùm illa
non sit voluntas, † ex quo lex eam habet pro non vo- 6
luntate, dum eam annullat. Ex quo sequitur falsum
esse, quod ille qui scit talem fuisse testatoris volunta-
tem, habeat conscientiam læsam, non enim habet con-
scientiam læsam si iure existimat se non teneri, & si
dubitaret, & propterea haberet conscientiam scrupulo-
sam, † eam deponere potest, *cap. per tuas ext. de simonia.* 7

Ex quibus infertur, rectè *Couar. lib. 1. variar. cap.*
19. num. 10. & Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit.
19. num. 4. dixisse, quòd virgo † cui aliquid relictum 8
est sub conditione, si non nupserit, potest capere le-
gatum, nec illud tenetur restituere, quamuis nubat;
idem tenent *Rimminald. iunior, cons. 215. num. 173. vol.*
2. Spi. in Specul. test. glo. 14. num. 70. & ex Theolo-
gis *Molin. tom. 1. de iusti. tractat. 2. disput. 207. fol. 1268.*

Quod adeo verum est, vt scilicet in vtroque foro
relictum peti possit, & exactum retineri; nec necesse
est in loco impossibilis conditionis, seu adiectionis
aliud fieri. † quod possibile sit, cùm penitus dicta 9
adiectio, seu conditio pro non scripta habeatur, *dict. l.*
obtinuit, Bal. in §. impossibiles, num. 2. ff. de hæred. inst.
Sarmient. libr. 2. select. cap. 1. numer. 15. vers. certe

iste intellectus. Licèt prima facie illud dicendum videretur, argum. tex. in l. legatum, ff. de vsufruct. leg. l. legatum, ff. de administr. rer. ad ciuitat. perd. quorum iurium decisio procedit quando impossibilis conditio
10 seu adiectio, respicit aliquem honestum finem, † qui per æquipollens consequi potest, l. ab omnibus, §. in testamento, ff. de leg. 1. Surd. decis. 68. num. 10. & dicemus infra cap. 7. num. 21.

His præmissis, intendo examinare decem difficultates, quæ regulam generalem dictæ, l. obtinuit, ff. de cond. & demonstr. dubiam reddere videntur, pro quarum faciliori examine: prima in hoc capite præmissa & explicita, nouem alias, in nouem sequentibus capitulis examinabo: inserendo suis commodis locis, quæ iuxta receptas, & magis communes Doctorum traditiones vtiliora, & proposito nostro accomodata videbuntur.

Primo loco occurrit hæc difficultas, quòd totum testamentum nullum esse videatur ab illo conditum,
11 † qui id quod est impossibile in eo scripsit, quasi non videatur sani consilij, qui in se tam magna, qualis est vltima rerum ordinatio, talem insaniam apposuit, ex Modestino in l. penult. ff. de condit. instit. ibi, *sed hoc primo inspiciendum est, vt homo qui talem conditionem imposuit non sanæ mentis sit*, l. apud Iulianum, §. constat. ff. de leg. 1. ibi, *furiosi est talia legata testamento scribere*, l. 1. final. ff. de Aedil. edict. ibi, *quasi demens responsa*
12 *dabat.* † Quilibet enim præsumitur talis, qualis ex verbis ostenditur; gloss. in l. nec codicillos, vbi, Bart. C. de codicil. l. ob qua vitia, ff. de Aedil. edict. l. si is qui, §. diuus, ff. de tut. & cura da. ab his cap. legimus, 93. distin. cap. 1. de cler. egrot. in 6. Bald. in dict. l. ob quæ vitia, Ias. in dict. §. constat. Ang. in l. si cum dotem, §. si maritus, ff. solut. matrim. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 10. Mascard. de probat. concl. 824. Verba nam-
13 que sunt earum, † quas in anima habemus passionum notæ; furiosi vero, seu dementis testamentum nullum esse, principia sunt notissima, l. furiosum, C. qui testam. facer. poss. l. filius familias, ff. de test. præsertim si mentis exilium probetur fuisse tempore facti testamenti, quòd satis probari videtur in eo, qui impossibilem conditionem, cum profectò fatuam in testamento, & vltimo suo elogio scripsit, l. in aduer. ff. de testa. l. 2. C. eod.

Verumenimuero, quamuis hoc argumentum primò intuitu multùm stringat, tamen ipsæmet leges, quę difficultatem præbent, responsum etiam præstant.
14 Sit ergo vera difficultatis resolutio, † quòd impossibilis conditionis adiectio inducit dementiæ præsumptionem, quæ aduersùs testamentum apposita, debet excludi efficacioribus præsumptionibus per hæredem scriptum, dict. l. quidam, ff. de condit. instit. ibi, *igitur si perspicuis rationibus, hæc suspicio amoueri potest, nullo modo legitimus hæres de hæreditate controuersiam faciet scripto hæredi.* Nec probatio hæc contraria difficilis censeri debet; quandoquidem sufficiens videtur illa, quæ inde insurgit, quòd ante testamentum reputaretur testator vir sani & perfecti consilij, iuncta illa præsumptione quæ oritur ex eo: quòd omnia in testamento scripta, ritè & ordinatè composita reperiuntur, quæ quidem debiti ordinis obseruantia & scripturæ compositio, mentis integritatem denotant.
15 † Sicut è contrario inordinatio defectum; cap. 1. §. si verò, de cleric. egrot. in 6. text. in dict. cap. legimus, quem ad hoc notat, & ponderat Domin. in dicto §. verò, tex. singularis in capit. filij, de heret. lib. 6. ibi, *qui non sit sanæ mentis & memoriam habeat inordinatam.* Mantica de coniect. vltim. volunt. vbi supra. numer. 13. Anton. Gamma decis. 262. numer. 6. Tiraq. de legib. connub. gloss. 1. par. 11. numer. 7. Benè facit quod dicit Iason in dict. §. constat, numer. 6. quod etsi in dicto §. constat, dicat I. C. furiosi esse talia legata te-

stamento scribere, † non propterea iudicatur furiosus; nam si talis iudicaretur, frustra & aduersus notissima iuris principia, in eo textu quæreretur, an deberetur æstimatio. Pater quoque qui filios suos sine causa exhæredat, rem furiosi fecisse dicitur, l. 1. & 2. & l. Titia, ff. de inof. test. & tamen mero iure testamentum valet, cùm opus sit querelæ inofficiosi testamenti remedio ad illud rescindendum, l. si non mortis, §. si quis, & toto titulo, ff. de eo. quod nullum penitus à principio fuisset à furioso conditum, dict. §. praeterea. 16

Hæc confirmant, quæ tradit Paris. cons. 88. numer. 64. & 65. vol. 3. de eo testatore, qui peccata sua non confitetur, quod etsi in vero Christiano, mentis alienationem denotet; tamen ex hoc solùm, non debet iudicari mente captus, ex quo, multi etiam non mente capti hoc non faciunt, quos cùm penis à iure canonico statutis Ecclesia puniat, furiosi ob hoc solùm non reputantur, cùm hi, eorum quæ per furorem faciunt, pœnam non mereantur, l. congruit, in fine, ff. de offic. Præsid. Idem in simili tradit Corn. consil. 219. in fin. vol. 1. de eo qui Missam non audiebat, & de eo qui cùm diues esset legata pia pro anima sua non reliquit. Huiusmodi namque defectus, qui salutis animæ obliuionem demonstrant, licèt furiosi videantur, non tamen ad dementiæ probationem sufficiunt, in his, qui ante factum testamentum consilij sani, & perfectæ mentis existimabantur.

Optimum etiam præstat exemplum textus in dict. l. quidam in suo, ff de cond. inst. de eo qui iussit ossa sua proijci in Tiberim, cuius testamentum proculdubio valuit, probata per scriptum hæredem mentis compositione, communi opinione & existimatione ante factum testamentum, si modo etiam alia in testamento scripta, rectè & ordinatè composita inueniantur: in quo textu tradit Ang. se consuluisse, non esse seruandam dispositionem cuiusdam diuitis Florentini, qui iussit corpus suum sepeliri in vno florio inuolutum sine pannis, sed solùm cum vna candela vnius denarij, & si contra fieret, priuauit hæredem hæreditate: hæres verò contempto testatoris mandato, cadauer honorificè sepeliuit, & sic valuit testamentum, & ex eo scriptus hæres adiuit hæreditatem, dicta dispositione hac in parte, tanquam fatua, & impia, habita pro non scripta, ex dict. l. quidam, vbi etiam Paulus de Castro narrat de quodam Doctore Paduano, qui in suo testamento mandauit, quòd corpus suum duceretur ad sepulturam cum tubis, & quòd fierent nuptiæ, & quòd vxor indueretur pannis rubeis, aliàs priuauit hæredem hæreditate. Quæ dispositio, licèt manifestè stulta iudicetur, non tamen ex eo (quod aliqui dixerunt) fatua iudicanda esset, quòd cum tubis funus fieri, testator iussisset, cùm de iure, cadauera defunctorum debeant deferri ad sepulturam cum sonis & cantibus psallentium; capit. qui diuina, & capit. vbicumque 13. quæst. 2. sequitur Alexand. in l. si cum dotem, §. si maritus, ff. solut. matrim. Ias. in dict. §. constat. Conducit ad prædicta optimus textus in l. final. de aur. & argent. legat. vbi Sceuola Iurisconsultus narrat de quadam muliere, quæ iussit se sepeliri cum quibusdam ornamentis, quæ ipsa fecerat ad se sepeliendum ex smaragdis, & margaritis; facit textus in l. seruo alieno, §. fin. ff. de legat. 1. l. vnica, C. de his quæ pe. nom. Et in vniuersum, omnis conditio continens inhumanitatem, seu aliquid contra bonum publicum, reijcitur à testamentis, Paul. de Cast. in dict. l. quidam in suo, ff. de cond. inst.

Ex aduerso etiam, qui verè furiosus est, si de facto testetur quamuis plura dicat in testamento, † quæ hominibus boni & perfecti intellectus conueniunt, non propterea sapiens iudicabitur; quia, vt dicit Roman. 17

post

post glos. ibi, *in l. filium emancipatum, num.* 3. *ff. de ac-
quirend. hered.* Sapiens non ex eo aliquis præsumi de-
bet, quia verba sapientiæ sæpè proferat, nisi & actus
faciat sapientiæ necessarios; & non sufficit quòd ali-
quando furiosus verba proferat, quæ prudentibus
conueniant; sed probari debet, quòd vt plurimum
esset prudens, aliàs semper præsumitur furiosus. Mi-
rum siquidem non est, quòd furiosus quandoque ex
verbis, vel ex aliquo signo prudens appareat, & tamen
veritas sit in cõtrarium; ita concludit *Zabarel. cons.* 56.
col. 2. Hinc dicit *Corn. cons.* 69. *col.* 3. *vol.* 1. quòd fatui,
furiosi, & mente capti, faciunt multoties signa sapi-
entiæ, & loquuntur vt prudentes, non tamen ideo
iudicantur prudentes, quia & infantes dicunt sæpe
prudentia, & faciunt actus conuenientes prudentibus,
& tamen non sunt tales, *Corn. cons.* 33. *col.* 1. *volum.*
5. vbi ponit exemplum in infirmo, qui etsi actus ali-
quos faciat, qui sanitatem arguunt, tamen non est sa-
nus, *Præpositus in cap. dilectus, ext. de spons. Roderic.
Suar. allegat.* 1. *Menoch. cons.* 82. *Mantic. de coniect.
vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 5. vbi tradit sententiam illam
egregiam, quam protulisse quendam fatuum Parisi-
ensem multi ferunt, eamque refert *Ostiensis in capit. ad
nostram, de consuet.*

Hinc apertum fit, valde errasse plures, quos refert,
Alex. in l. furiosum, C. de testam. facer. poss. existiman-
tes, sustinendum esse furiosi testamentum ritè com-
positum, allegantes pro eis sententiam Romani Se-
18 natus †, qui iudicauit pro furiosi testamento ritè com-
posito & ordinato, *ex Valerio*, quem refert *Ioan. Andr.
in cap. cum dilectus, de succes. ab intest. Bald. in cap.* 1. *per
quos fiat inuest. Roder. Suar. dict. alleg.* 1. non enim
quòd Romæ factum fuit, sed quod de iure fieri de-
buit prospicere debuissent, *l. sed licet, ff. de offic. Præsid.*
alioquin eiusdem Senatus authoritate, somnia ordi-
nata dormientis, rata deberent esse. Ergo recta testa-
menti ordinatio, quamuis signum sapientiæ sit; ta-
men non potest efficere, quòd mutetur certa iuris
dispositio, qua cauetur, furiosi testamentum nullum
omnino esse. Nec etiam ea sola arguit integrum men-
tis iudicium; quia vt dicit *Roder. Suar. dict. alleg.* 1.
num. 19. insanus semper patitur mentis alienationem,
licèt aliqua verba sanæ mentis loquatur aliquando,
refert *Menoch. dict. cons.* 82. *num.* 233. Siquidem dicta
verba, casu magis, quàm à persona prolata censentur;
arg. optimi textus *in l. fin. ff. de administ. tutor.* ibi, *im-
punè autem admittendum puto, quod per furorem alicuius
accidit, quo modo si casu aliquo sine facto persona ita acci-
disset*: sicut exaduersò dicendum est de eo qui mente
valet, si in testamento adscribat impossibilem condi-
tionem, vel aliquid aliud impossibile, quod furiosi
sit, si alia rectè & ritè composita & ordinata depre-
hendantur.

Versatur tamen hac in re, inter furiosum, & mente
sanum, sequens differentia; quòd verba prudentia ab
insano dicta, casu fortuito, sine aliqua distinctione
dicta censentur: siue quod significant, aduersetur na-
turæ, siue iuri contrarietur, *dic. l. fin. ff. de administr.
tutor.* cùm semper quando talia verba profert, patia-
tur mentis alienationem, dictaque censeantur in fu-
rore, *ex Roderic. Suar. vbi suprà.* Verba verò fatua, &
quæ impossibilem rem demonstrant (vt conditio im-
possibilis) ab eo dicta, qui mente valet, casu & per
errorem dicta censentur, quando id quod significant
à natura abhorret, vel est de facto respectu omnium
impossibile, vt diximus *suprà in* 2. *par. cap.* 1. *numer.*
37. *cum sequentibus.* Quæ verò continent rem iure im-
possibilem, vel contra bonos mores, non casu, sed
scienter prolata & scripta censentur, *l. turpia lega-
ta, in principio, ff. de legat.* 1. facit quod dicit *Soccin.
dict. cons.* 88. *num.* 64. & 65. quod nos probauimus
sup. in 2. *par. cap.* 3. *in principio.*

Verùm cùm duæ sint iuris regulæ contrariæ, qua-
rum prima dicit, nullum præsumi esse mentis non sa-
næ *cap. fin. de success. ab intest.* Secunda verò, dicit se-
mel furiosum semper præsumi talem, *l. furiosum, C. de
testam.* Ad probandam aduersùs primam regulam,
non sufficit allegatio impossibilis conditionis; nec ad
probandum aduersùs secùndam sufficit optima testa-
menti ordinatio; sed necessarium est, vt alia admini-
culentur, quæ iudicis animum moueant. Et non est
parua coniectura, imò aliis omnibus maior censeri de-
bet, † ea, quæ ex qualitate testamentariæ dispositionis 19
desumitur, *ex dict. l. Iulianus, §. constat, ff. de leg.* 1.
Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. *tit.* 5. *num.* 7. *Afflict.
decis.* 143. *numer.* 5. *Roderic. Suar. dict. alleg.* 1. *num.*
10. & 11. quæ adeo magna est, vt eam vincat quæ in-
surgit ex defectu solemnitatis, *Mantic. lib.* 2. *tit.* 17.
num. 3. vincit etiam illam quæ oritur ex verbis, *l. te-
stamentum non ideo, C. de testa. l. insulam, ff. de præscrip.
verb. arg. tex. in l. promittendo. ff. de iur. dot.* Ergo si qui
communi opinione sanæ mentis reputabatur, scripsit
in suo testamento conditionem impossibilem, † & 20
vlteriùs, sine legitima causa filios suos exhæredet, ex
qualitate dispositionis: iuncta præsumptione quæ
nascitur ex impossibili conditione; insanus dubio
procul iudicandus erit. Nec erit opus remedio
querelæ inofficiosi testamenti ad rescindendum te-
stamentum, cùm nullum à principio fuerit: vt vi-
detur sentire *Roderic. Suar. vbi sup.* Ex aduerso, si ille,
in quo ante testamentum furoris indicia erant † rectè 21
ordinet testamentum, & præterea dispositionem fe-
cerit rationi conformem, homo sanæ mentis iudican-
dus erit: vt probat *Suar. dic. alleg.* 1. idque maximè,
si testamenti testes de signis recti iudicij, tempore te-
stamenti attestentur, *ex Surd. cons.* 89. *per totum*, vbi
latè de his pertractat.

Iuuatur etiam vel minuitur præsumptio ex impos-
sibili conditione proficiscens ex qualitate infirmitatis,
† qua testamenti tempore testator cruciabatur. Plures 22
namque sunt infirmitates, teste experientia, quæ
mentis alienationem inducunt, vt meminit *Iurisicon-
sultus in l.* 1. *§. apud Viuianum, ff. de Aedilit. edict. Ga-
lenus, lib.* 1. *de interioribus.* & in terminis est casus sin-
gularis prohibens phreneticum testari, *in cap. cum di-
lectus, de success. ab intest. Roder. Suar. dict. alleg.* 1. *nu.*
7. qui *num.* 8. admonet Tabelliones, vt benè compre-
hendant, an testator phreneticet; nam licèt in princi-
pio testamenti dicatur sanus mente, non ex hoc pro-
batur sana mens, cùm hoc non pertineat ad eorum iu-
dicium, sed medicorum, *l. semel, C. de re milit. lib.*
12. *Cin. in l. Seruum, C. qui testamen. face. possunt.*

Demum, duo sunt, quæ silentio non inuoluam.
Primum est, non facilè debere iudicem ex impossi-
bili conditione & alijs præsumptionibus testatorem
dementem iudicare; multóque faciliùs, qui ante fue-
rat furiosus, mentis compotem dignosci. Etenim na-
turale est, quem esse mentis compotem, sed esse fu-
riosum & insanum est accidentale, vt dicit *Bald. in l.
non codicillum, C. de codicil.* vbi etiam *glos. Bart. &
alij.* Non tamen adeo facilè furiosus sanæ mentis iudi-
cari debet, quòd vrgentes salutis præsumptiones ne-
cessariæ non sint. Morbus enim furoris non consue-
uit de facili recedere, vt dicit. *Card. in capit. cum inter
Canonicos, de elect.* vbi etiam *Imol. & glos.*

Secundum est, quòd furor & insania debent con-
cludẽter probari, & cùm non possint sensibus corporis
percipi, testes de dementia attestãtes debent rationem
reddere sui dicti, etiam non interrogati; quia non
cognoscitur furor, nisi per inquisitionem quandam,
quæ se animo non offert, & per multa & diuersa me-
dia, circa quæ, testes de facili possent errare, & ideo

cis non creditur, nisi causam sui dicti faciant manifestam, ita dicit *Bald. in l. solum, C. de testib. Fulgo. & Cast. in l. furiosum*, vbi *Ias. num. 6. C. qui test. facer. poss. Inno. in caput. cum causam, de testib. Boer. decis. 23. num. 4t. Surd. dict. cons. 89. num. 27.*

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO impossibilis de praterito, vel de prasenti, vitiat vltimam dispositionem.*

2 Lex obtinuit, ff. de conditio. & demonst. *Intelligitur dumtaxat de conditione impossibili de futuro.*

3 *Conditio de praterito, vel de prasenti, inducit causam finalem.*

4 *Causa finali reliquendi cessante, relictum sub dicta causa nullius est momenti.*

5 *Causa finalis est obiectum intellectus, sicut signum est obiectum visus.*

6 *Falsa causa, legato non obest.*

7 *Ratio quare minùs vitiat falsa causa, quàm falsa demonstratio.*

8 *Conditio in futurum concepta an causam denotet.*

9 *Falsa causa finalis vitiat legatum.*

10 *Causa finalis dicitur, qua generaliter respicit totam dispositionem, & in illam generaliter influit.*

21 *Causa finalis dicitur sine qua quis ita facturus non erat, vel non fecisset eo modo, nisi esset dicta causa.*

12 *Causa conditionaliter concepta, semper vitiat, si est falsa.*

13 *Ratio diuersitatis cur causa falsa conditionaliter concepta semper vitiat, causa verò casualiter concepta, non vitiat, nisi sit finalis.*

14 *Conditio impossibilis in futurum concepta, non est causa: cùm non sit propriè conditio,*

15 *Intellectus ad textum in* l. Mæuia, ff. de hæred. inst.

16 *Conditiones impossibiles de praterito & de prasenti, sunt in duplici differentia.*

17 *Conditio nugatoria, qua sit.*

18 *Contractus celebratus sub conditione de prasenti, vel de praterito nugatoria, an valeat.*

19 *Communis intellectus* ad text. in l. Mæuia, ff. de hæred. inst. *approbatur.*

20 Lectura Florentina in l. Mæuia, ff. de hæred instit. *videtur verior, quàm vulgaris.*

SECVNDO loco, non parum vrget aduersus generalem regulam, *legis obtinuit, ff. de cond. & demonst.* quòd conditio de præterito, vel de præsenti non vera, est impossibilis, veluti, si Consul factus fuerit, si nauis in portu sit: etenim si nec Titius Consul factus fuit, neque nauis in portu stat, conditio impossibilis remanet, arg. *tex. in*
l. verum, ff. de reg. iur. † Sed sic est, quòd relictũ sub tali 1
conditione vitiatur, *ex tex. in l. cùm in secundo, ff. de iniust. rup. l. 2. ff. de hæred. inst.* ergo verum non videtur, quòd valeat vltima voluntas, impossibili conditione reiecta.

Omissis pluribus, quæ in præsenti poterant recenseri, respondendum est cùm *Bart. in l. 1. ff. de cond. inst.* quem Doctores communiter sequuntur, regulam *legis obtinuit, ff. de condit. & demonst.* quæ dicit impossibiles conditiones non vitiare vltimas dispositio-
nes, † esse intelligendam de conditionibus impossi- 2
bilibus in futurum conceptis, quæ propriè impossibiles dumtaxat dicuntur, vt notauimus *sup. in 1. par. cap. 2. numer. 6.* quemadmodum conditio possibilis propriè sumpta dicitur euentus futurus, dispositionem suspendens, *l. cùm ad præsens, iuncta l. sequenti, ff. si cert. peta. l. institutio talis, ff. de condit. instit.* Porro iura in argumento adducta loquuntur de conditione de præterito, vel de præsenti, quæ proculdubio, non minùs quàm contractus, vltima elogia vitiat. Nam & matrimonium per impossibilem conditionem non vitiatur, *capit. final. ext. de condit. appos.* quod & nos *in 4. par. cap. 6.* dicemus; & tamen contractum matrimonium sub conditione de præsenti, vel de præterito falsa, irritum est, vt asseuerat *Diuus Thom. 4. dist.*
29. quæst. vnica, art. 3. Nec id ratione caret, † quia 3
huiusmodi conditiones de præsenti, vel de præterito causam finalem inducunt, vt docet *Bart. vbi sup. l. demonstratio falsa, §. atsi conditionaliter, ff. de condit. & demonst. l. si ita legatum, ff. de eodem, l. damus, ff. de conditio. indebit.* omnes quippe conditiones voluntariæ, scilicet illæ, quæ nec sunt necessariæ ad actum, nec ad effectum actus, censentur causæ finales, *Bart. in dict. §. quòd autem, Tiraq. in tract. cessante causa, limit. 1. numer. 60. Surd. dic. 6. numer. 10. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 1. numer. 12.* Causa autem finali relin-
quendi cessante, † relictum nullius est momenti, *l. 2.* 4
§. final. iuncta lege seq. ff. de donat. Siquidem causa fi-
nalis est obiectum intellectus; † sicut signum est obie- 5
ctum visus, & portus est obiectum nauigantium, *ex Bal. in l. 1. num. 17. C. de fal. cau. adiect.* facit *tex. in l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. cap. cùm cessante. de appell. Bart. cons. 90. Decius cons. 316.*

Verumtamen, quia hæc distinctio quamuis vera sit: tres non prætermittendas patitur difficultates: necessarium est eas breuiter expedire; quòd facile erit, si difficultatibus primò propositis, postea cuique earum verus sensus assignetur. Prima difficultas ex regula iu-
ris emanat, quæ statuit, † falsam causam legatis non 6
obesse *§. longè, inst. de leg. l. cum tale. §. falsam causam, ff. de cond. & demonst.* Et multò minùs falsa causa obest, quã falsa demonstratio, cùm sit minùs necessaria; etenim sine demonstratione aliqua, legari non potest, ac aliàs
propter incertitudinem legatum corruat; † attamen 7
sine causa valet legatum, cùm sit donatio, *l. legatum, ff. de leg. 1.* quæ ex mera liberalitate debet proficisci, *l. 1. ff. de don.* quàm rationem assignant *Bart. Paul. & Socin. in l. demonst. falsa, §. quod autem, ff. de cond. & demonst.* Ergo conditio de præterito, vel de præsenti falsa, non ideo debet vitiare vltimam voluntatem, quia causam inducat; cùm eo ipso iuxta iuris regulas obesse non debeat quantumuis falsa sit.

Secunda difficultas inde depromitur; quòd condi-
tio quælibet in futurũ concepta † causam demonstrat, 8
l. à

l. à Titio, ff. de verb. obl. l. si quis cum debitore, in fin. ff. de iur. iurand. & id procedit, quamuis ex conditionis implemento nullum commodum alicui acquiratur, vt notat *Ang. in dic. l. cum ad præsens*, vbi *Decius num. 3. & cons. 15.* Ergo eodem modo quo conditio impossibilis vel falsa de præterito, vel de præsenti vitiat vltimam dispositionem, quia causam inducit, eodem modo eam vitiare debet impossibilis conditio in futurum concepta, aduersus regulam *tex. in dic. l. obtinuit.*

Tertiò & vltimò, obstat difficilis *textus in lege Mænia, ff. de hæredib. inst.* vbi valet institutio facta sub conditione de præsenti, quæ non est vera, & conditio habetur pro non scripta. Rationem assignat Iurisconsultus, ibi, *quia impossibile in testamento scriptum, nullam vim habet.* Ergo quod attinet ad impossibiles conditiones in testamentis scriptas; videtur non esse constituendam præteriti, & futuri temporis differentiam.

His tamen non obstantibus, vera est distinctio *Bart.* supra tradita, quam etiam probat *tex. in l. 3. in §. si patronus, vers. si tamen ff. de bon. liber. l. 2. ff. de hæred. inst. l. fin. ff. de honor. possess. secund. tabul. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 2. numer. 8.* Neque obstat prima difficultas, quia respondetur quòd etsi iuris regula sit falsam causam non vitiare legatum; tamen fallit in duobus casibus,
9 quorum prior est, † quando causa est finalis, vt notatur *per Bart. & alios in l. fin. ff. de hæredit. instit. Paul. & Socin. in dic. §. quod autem dic. l. adigere.* Causa verò fi-
10 nalis dicitur, † quæ generaliter respicit totam dispositionem, & in illam generaliter influit. *Cranet. cons. 192. num. 22. & cons. 299. num. 1. Francisc. Becius cons. 45.*
11 *num. 38.* Dicitur etiam causa finalis, † sine qua quis ita facturus non erat, vel non fecisset eo modo, nisi esset dicta causa, *dic. l. 2. §. … ff. de donat. Soci. … cons. 183. lib. 2.* Secundus casus est, quando causa concipitur
12 conditionaliter, † quæ sic concepta, si falsa est, in vniuersum vitiat vltimam voluntatem, *dic. §. quod autem*, vbi postquam Vlpianus dixit falsam causam legato non obesse, subiicit, quòd si conditionaliter concepta sit; veluti hoc modo, Titio si negotia mea curauit fundum do, Titio, filius meus, si frater eius centum ex arca sumpsit, fundum præcipito; ita vtile legatum erit, si & ille negotia curauit, & Titij frater centum ex arca sumpsit. Rationem diuersitatis inter causam causaliter conceptam, & causam conditionaliter expressam assignat *Bart. in dic. §. quod autem*, quem *Paul. Socin. & alij communiter* sequuntur; quæ in eo fundatur,
13 † quòd quando exprimitur causaliter, ponitur pro causa, in mente testatoris mente, & cogitatione, aliquid certum; vt quia negotia mea curauit, & sic subsequitur etiam dispositio certa; animus enim testatoris fuit dispositionem certam, & indubitatam facere, ac proinde, licèt causa sit falsa: dummodo finalis non sit, valet dispositio, quæ certa fuit testatoris cogitatione; maximè cùm non constet quòd voluerit testator, vt propter falsam causam dispositio deficiat. Cæterum quando causa exprimitur conditionaliter per verba præteriti, vel præsentis temporis, non ponitur pro causa aliquid certum; imò pro causa ponitur quod apud testatorem dubium est, & incertum, cùm de natura conditionis sit, ponere aliquid sub dubio, *l. 1. ff. de cond. & demonst.* & ideo etiam dispositio sequitur incerta, & dubia, ita vt si causa sit vera, dispositio valeat; si sit falsa, non valeat. Quibus additur, quòd causa conditionaliter concepta (vt suprà diximus) censetur finalis testatoris impositione, cùm iuxta Doctorum traditiones, conditiones voluntariæ censeantur causæ finales, *Bart. in dic. §. quod autem, Sarmient. vbi sup.*

Ad secundam difficultatem respondetur, quòd conditio in futurum concepta, propriè non est causa,
14 † *dic. l. si ita legatum*, & quamuis esset causa, verùm solùm esset, in conditione possibili; quæ propriè conditio est, iuxta notata *per Bart. in dic. l. 1. ff. de cond. & demonst.* non verò in conditione impossibili, quæ propriè conditio non est, cùm dispositionem non suspendat, vt notat *Paul. de Cast. in l. cum in secundo, num. 3. ff. de iniust. rup.* & cùm fundetur super eo quòd nunquam esse potest, nec potuit, potiùs impossibilis, quàm falsa dicitur, *Paul. de Cast. ibid. num. 7.* quòd eam habet rationem, quia falsum, supponit rem possibilem, & quæ poterat esse vera, quòd non conuenit impossibili conditioni, *ex Bald. in l. 1. 4. oppos. ff. de cond. inst.*

Tertia & vltima difficultas, aliis grauior est, cùm ex diametro obstet distinctioni suprà traditæ. In cuius solutionem varia dixerunt interpretes, tàm *in dic. l. cùm in secundo*, quàm *in dic. l. Mænia*, † circa cuius tex- 15
tus intellectum latè cruciatur *Sarmient. lib. 2. Select. cap. 2. per totum.* Communis tamen solutio est, quam in dictis locis tradit *Accursius*, quem sequuntur *Bart. & Paul.* qui ponunt conditiones de præterito, & de præsenti in duplici differentia. Prima est de genere
possibilium, scilicet, † quæ quamuis impossibilis sit 16
nunc de præsenti, possibilis tamen fuit de præterito: verbi gratia hæc conditio, si filius meus viuit, nam si filium habuit, & nunc mortuus sit, conditio est impossibilis de præsenti, fuit tamen possibilis de præterito, quæ conditio, cùm potiùs falsa sit, quam impossibilis, vitiat absolutè vltimam dispositionem, iuxta iura in argumento adducta. Alia verò est condi-
tio de præterito † de genere impossibilium, vulgo nu- 17
gatoria dicta, scilicet, quæ & nunc impossibilis est, & semper de præterito impossibilis fuit, veluti conditio hæc, si filius meus viuit, te hæredem instituo; nam si filium nunquam habui, conditio omni tempore impossibilis est, quæ vltimam dispositionem non vitiat, quo pacto intelligenda sunt iura *in dic. l. Mænia & tex. in l. cum in secundo, ff. de iniust. rup. iuxta præcitatos Doctores, Peregrin. de fideicomm. art. 11. num. 117.*

Quæ communis distinctio in vltimis voluntatibus duntaxat recipitur contra *Ioannem Fabrum in §. conditiones, inst. de verb. obl.* qui existimauit valere stipula-
tionem conceptam † sub conditione de præterito nu- 18
gatoria, quem rectè confutauit *Emanuel Acost. lib. 1. select. cap. 11. num. 2.* Sed quòd magis est, nec in vltimis voluntatibus dictam distinctionem recipiendam esse putauit *Raph. Cuma. in dic. l. cum in secundo*, quem sequitur *Emanuel Acost. vbi sup.* idque non solum contendit, ex eo quòd diuinatoria sit communis distinctio falsæ, & nugatoriæ conditionis; verùm etiam, quia *Iurisconsultus in dic. l. cum in secundo*, sine distinctione loquitur, nec distinxit, vtrum Titius viueret, vel non viueret testamenti tempore.

Ego verò his non assentior; † quinimò communem 19
distinctionem hoc argumento probo; quòd sicut conditiones in futurum conceptæ, quædam possibiles sunt: aliæ verò secundùm rerum naturam, vel aliàs impossibiles; itidem, & quæ in præteritum concipiuntur, quædam fuerunt possibiles aliæ verò impossibiles. Ergo quemadmodum possibiles in futurum conceptæ nullam reddunt dispositionem, si non existant, *l. 1. & l. legata, ff de cond. & demonst.* impossibiles verò habentur pro non scriptis; eadem ratione consequens est dicere, quòd si conditiones in præteritum conceptæ, quæ esse potuerunt, sunt falsæ, & non extiterunt, debent dispositionem, cui apponuntur, vitiare. Conditiones verò impossibiles in præteritum conceptæ, id est, quæ existere non potuerunt, quas nugatorias appellamus, debent haberi pro non scriptis, *dic. l. cum in secundo, & dic. l. obtinuit.*

Fateor tamen, quòd licèt vera sit & communis prædicta distinctio, non rectè accommodari & adaptari ad textum, *in dic. l. Mænia*, qui procedit in conditione de futuro impossibili, & non in conditione de præte-

D 3 rito;

rito; vt probat *Ioann. Fab. in dic. §. conditiones, num. 3.* Etenim *in dic. l. si Mauia* non est legandum *viuunt*, vt
20 *Accursius* cum communi existimauit, sed *viuent* † sic enim legitur in Pandectis Florentinis, Cui lecturæ magnum argumentum præstat, *tex. in multa. §. 1. ff. de cond. & demonst.* vbi Pomponius, referens Seruij I. C. opinionem, quam *Alfenus* retulit in *dic. l. si Mauia, non viuunt*, præsentis temporis, *sed viuent*, futuri temporis, scripsit, quam lecturam non inficiatur *Accursius in dic. §. 1.* & genuinam esse, dignoscitur, perpensis & consideratis verbis tex. *in dic. l. Mauia*, ibi, *Mater autem superuixerit*, vt post alios acutè & accuratè aduertit, & defendit *Emanuel Acosta lib. 1. select. cap. 11. num. fin.* quem vanè, & leuiter impugnat *Sarmiento, lib. 2. select. cap. 2. num. 5.*

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *IMPOSSIBILIS conditio à patre apposita, filij institutioni, vitiat ipsam institutionem.*

2 *Intellectus* ad textum in l. filius, ff. de cond. inst.

3 *Filius in potestate existens, non potest institui sub conditione mixta, vel casuali.*

4 *Ratio quare filius familias potest institui sub conditione potestatiua, non verò sub conditione mixta, vel casuali.*

5 *Filius familias potest institui sub conditione mixta, vel casuali, si in defectum illius exhaeredetur.*

6 *Intellectus* ad textum in l. Lucius, ff. de cond. & demonst.

7 *Filiatio respectu patris est impossibilis probationis.*

8 *Probatio necessaria fieri non potest, nisi testes de proprio & vero sensu attestari possint.*

9 *Filiationis probatio licet sit impossibilis, si de vera & necessaria probatione loquamur, caeterum aliquali probatione benè potest filiatio probari.*

10 *Filiatio probatur ex filiationis quasi possessione, & aliis coniecturis.*

11 *Probationi conditionaliter requisita satisfactum videtur ex sola vera probatione, non per illam, quæ ex præsumptionibus inducitur.*

12 *Conditio debet adimpleri in specifica forma.*

13 *Præsumptio legis habetur pro liquidissima probatione.*

14 *Intellectus ad textum* in l. institutio talis, §. fin. de cond. inst.

15 *Filij institutio an vitietur per quamcumque impossibilem conditionem.*

16 *Pater qui impossibilem conditionem filij institutioni adiecit, peccat in forma instituendi.*

17 *Conditionis irrita sola figura, ostendit iuris formam, vt filius à patre non ritè institutus videatur.*

18 *Filius familias non potest institui à patre sub non potestatiua conditione, etiam si ad illam implendam, lege resistente, non teneatur.*

19 *Actus de se validus, per inutilem adiectionem vitiatur; quando inutilis adiectio iuxta figuram verborum facit actum peccare in forma.*

20 *Exhaeredatio an vitietur per impossibilem conditionem.*

21 *Impossibilis condio vitiat exhaeredationem.*

22 *Impossibiles conditiones videntur haberi pro non scriptis, per viam fictionis; quia in veritate scripta fuerunt.*

23 *Formæ defectus plus debet obstare exhaeredationi, quæ est odiosa, quàm institutioni.*

24 *Impossibilis conditio an post nouam* Iustiniani constitutionem in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. *vitiet filij institutionem.*

25 *Conditio omnis, grauamen, aut dilatio à legitima filiorum portione arcetur.*

26. Lex si pater. C. de inst. & subst. *an sit correcta* per legem quoniam in prioribus, C. de inoff. test.

27 *Patrono instituto sub conditione impossibili, mixta, vel casuali, datur bonorum possessio contra tabulas; quia in patrono, conditiones huiusmodi, non habentur pro non scriptis.*

28 Lex quoniam in prioribus, C. de inof. test. *venit ad prouidendum in casu, in quo loquitur* lex omnimodo, eiusdem tituli.

29 *Conditio impossibilis, mixta, vel casualis non vitiat filij institutionem post nouam* Iustiniani constitutionem in l. quoniam in prioribus, *iuxta communem.*

30 *Intellectus ad textum* in l. Scimus, §. cùm autem, C. de iure delib.

31 *Conditio*, cùm moreretur, *est casualis.*

32 *Legitima iure Codicis, non erat filio relinquenda iure institutionis.*

33 *Lex interpretans, debet intelligi secundùm terminos legis interpretata.*

34 *Intellectus ad textum* in l. etiam, §. si patronus, ff. de bon. lib.

35 *Conditio impossibilis, post nouam* Iustiniani constitutionem in l. quoniam in prioribus, C. de inof. testa. *non vitiat filij institutionem.*

36 *Conditio impossibilis de iure, turpis, vel contra bonos mores, an vitiet filij institutionem, post nouam* Iustiniani constitutionem

nem in l. quoniam in prioribus, C. de inof. test.

37 Lex, filius, ff. de cond. inst. *an sit hodie correcta.*

ERTIO loco, contra dictam regulam, *dic. legis obtinuit*, obstat difficilis text. *in l. filius qui fuit, ff. de condit. inst.* vbi filius existens sub t. patria potestate, † fuit institutus à patre sub condicione per Principem, & Senatum improbata, turpi, vel
1 contra bonos mores, quæ cùm honestè, & saluis legibus impleri non potuerit, fuit de iure impossibilis, *l. nepos Proculo, ff. de verb. signif. l. conditiones contra, ff. de cond. i st.* iuxta ea quæ in prima parte *cap. 2. num. 24.* tradidimus; & tamen *in dict. l. filius*, testamentum nullum fuit propter dictam conditionem. Ergo impossibilis conditio non viriatur, quinimo vltimam dispositionem vitiare videtur, ac prorsus nullam reddere.

Huic argumento conatur respondere *Bald. in l. si pater, num. 7. C. de inst. & subst.* vbi dicit, quòd quamuis regula iuris sit, impossibilem conditionem institutioni scriptam vitiari: & dispositionem non offendere; fallit tamen in impossibili conditione turpi, & à iure prohibita per parrem filij sui institutioni apposita, quæ odio patris, institutionem vitiat; siquidem quasi demens videtur, qui filium suum ad turpitudinem committendam sub spe institutionis inuitat, cùm potiùs paterno amore, cum ad virtutem, paternis consiliis inducere teneatur, *in quæ in ea fan. ff. ad leg. Iul. de A'ult. Bald.* quem sequuntur *Paul. de Cast. in l. si quis in testam'nto ff. de cond. inst. Socin. in l. solemus, ff. de cond. & demonst.*

Quæ solutio ex duobus non placet. Primò, quia si à demente prædictam conditionem apponi interpretemur, eo ipso efficitur; vt nihil debeamus in patris odium statuere, cùm pœnam non mereatur, *l. congruis erimi. sequenti, ff. de offic. præsid.* Deinde, si pater qui filij institutiooi impossibilem conditiooem apponit, demens videretur: non tam propter conditionem, quam mentis defectum, nullum esset testamentum, *l. 3. ff. de test.* Præterea *Bald.* solutio oppugnatur ex generalitate textus *in dict. l. conditiones contra, ff. de cond. inst.* vbi *Marianus* absolutè & simpliciter scripsit, conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, aut huiusmodi quas Prætores improbarunt, pro non scriptis haberi; nec distinxit inter filiorum & extraneorum institutiones; Ergo nec *Bald.* distinguere debuit *l. non distinguemus ff. de recep. arbitr.* Quibus ergo contra *Bald.* addo, quòd conditiones turpes, & de iure impossibiles habentur pro non scriptis, & non vitiant vltimam dispositionem odio scribentium, vt *1. parte cap. 3. in principio* probauimus; Ergo multò magis odio patris debet valere filij institutio sub turpi conditione facta, reiecta, & habita pro non scripta conditione. Etenim quòd huiusmodi conditio vitiet institutionem, conforat testatoris voluntati, & sic non esset odium, sed fauor, vt supra *in octauo cap. 3.* abunde explicuimus.

2 Sit igitur vera solutio; † quòd *in dict. l. filius*, testamentum non vitiatur ex eo præcisè, quod turpis & impossibilis sit conditio, de qua ibi; sed quia conditio non erat potestatiua, sub qua dumtaxat filius io potestate existens à patre institui potest, *l. suus quoque, l. iam dubitari, ff. de heredit. instit. l. fin. ff. de cond. inst. l. Lucius, ff. de cond. & demonst. l. si libertus, §. exist. m., ff. de bon. libert.* non verò sub conditione mixta † vel casuali, *l. si pater, C. de inst. & subst.* Cuius differentiæ ea 3
solet ratio adduci; quòd filius sub conditione potestatiua institutus, purè iuris interpretatione institutus videtur *l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omis. can. testam.* cùm in eius potestate sit conditioni parere; † porrò si 4
filius instituatur sub conditione casuali, vel mixta, reperit se præteritum duobus temporibus, scilicet, interim pendente conditione, & post defectum conditionis; & per consequens nullum est testamentum, *l. inter cæteta*, cum aliis, *ff. de lib. & post.* quo fit, vt valeat filij institutio sub conditione mixta, vel casuali facta, † si modò in defectum conditionis exhæredetur, *l. si pater, C. de inst. & subst.* vbi *Bart. Bald. Alex. & alij plures, Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* Vnde etiam infertur, quòd quamuis *in dicta l. si filius*, conditio non fuisset turpis, sed licita & honesta: ac de se possibilis, nulla adhuc fuisset institutio, & per consequens nullum etiam testamentum, si ex sola filij potestate conditio non penderet. Itidem sequitur, quod quamuis conditiones mixtæ, & casuales licitæ sint, & permissæ respectu institutionum extraneorum; verùm impossibiles sunt ac iure prohibitæ ad filiorum institutiones relatæ; non tamen habentur pro non scriptis, iuxta regulam *legis obtinuit*; imò vitiant testamentum, cùm formæ defectum inducant, ex *dic. l. filium, ff. de cond. inst.* iuncta *l. suus quoque, ff. de hæred. inst.* 5

Ex quibus † potest interpretari textus difficilis *in l. Iulius 82. ff. de condit. & demonst.* vbi *Paulus, I. C.* sic scripsit, *Lucius Titius ita testamentum fecit, Aurelius Claudius notus ex illa muliere, si filium meum se esse iudici probauerit, hæres mihi esto; Paulus respondit, filium de quo quæritur non sub ea conditione institutum videri, quæ in potestate eius esset; & ideo testamentum nullius esse momenti.* 6
Cuius responsi ea solet considerari ratio; † quòd filiatio, respectu patris, sit impossibilis probationis, *Bart. in dic. l. Lucius & in l. 1. C. quor. bon. Bald. in l. filium, C. qui sunt sui, vel alie. iur.* tenet communem quam resoluit *Decius in capit. in præsentia num. 29. ext. de prob.* & sequuntur plures relati à *Menoc. de arbit. l. 6. 2. cent. 1. casu. 89. num. 11.* & probatur ex eo, quòd necessaria probatio fieri non potest, † nisi testes de proprio & vero sensu attestari possint, *l. testium*, vbi notat *Glo. mag. C. de testib. Bart. in l. admonendi*, & ibi *Rip. num. 82. ff. de iur. iurand.* Filiorum autem procreatio non cadit in sensum hominis; atque ideò cùm impossibilis sit conditio *in dic. l. Lucius*, ob defectum formæ vitiabit filij in potestate existentis institutionem. 7 8

Sed perfecta hæc solutio infringitur, quia etsi fatear impossibilem esse filiationis probationem, si de euidenti & necessaria probatione loquamur; cæterum aliquali probatione benè potest filiatio probari, ex his quæ *Iason* notat *in l. si posthumus, §. fin. numer. 6. & 12. ff. de lib. & post.* Etenim probatur filiatio per filiationis quasi possessionem † arg. tex. *in l. si vicinis, C. de nup. l. filium, C. de his, qui sunt sui.* Itidem de filiatione satis constare dicitur, iuris præsumptione, & aliis coniecturis, de quibus per *Doctores in d. l. filium, Mascar. de probat. conclus. 187. cum tribus sequentibus, Menoch. de arbit. casu. 89. per totum.* Ergo non vitiatur institutio *in dic. l. Lucius*, quia fuerit adiecta conditio simpliciter impossibilis; sed quia conditio non erat potestatiua; ac proinde respectu institutionis filij dumtaxat, conditio impossibilis de iure fuit, quæ respectu aliorum fuisset possibilis, & iure permissa. 9 10

Nec pro communi videtur subsistere, quòd dicit *Alexand. in l. licet Imperator num. 4. ff. de leg. 1.* scilicet

quòd probationi conditionaliter requiſitæ, ſatisfactum videtur ex ſola vera probatione, † non per illam, quæ ex præſumptionibus inducitur; quem ſequitur *Decius conſ.* 11. *num.* 19. faciunt quæ *in dicta. l. Lucius* tradunt *Bart. & Alber.* aſſerentes, quòd vbi in diſpoſitione hominis fit mentio probationis, intelligi debet de vera probatione, non autem de præſumptiona; quorum doctrinam extollit *Iaſon. in l. aut prætor, §. ſi iudex, num.* 39. & ibi *Rip. num.* 10. *ff. de re iud.* quæ maximè locum habet *in dic. l. Lucius*, vbi fit mentio probationis per viam conditionis, cui id eſt à natura
12 initum, iuxta vulgarem noſtrorum traditionem † vt exigat implementum ex præſcripto & in ſpecifica forma, *l. qui hæredi l. Mæuius, ff. de cond. & demonſt.* Quandoquidem ex his conditionibus voluntariis, & quæ ſeipſas reſpiciunt, verum eſt, quod vulgò dici ſolet, conditiones inducere formam, *per tex. in l. Prætor, & in l. non vnquam, ff. de col. bon. Bald. in auth. matri & auiæ, C. quand. mul. offic. tut. fung.* Atque ideo iuxta *Alexandrum* conditio *in dic. l. Lucius*, non ſolùm fuit de iure impoſſibilis, reſpectu filiorum, ex eo quòd non fuerit poteſtatiua; quinimo fuit ſimpliciter & naturaliter impoſſibilis, reſpectu omnium, & quorumcunque. Nam quamuis natura pater certus ſit, non minùs quàm mater; probatio tamen paternitatis per rei euidentiam eſt naturaliter impoſſibilis apud nos, vt de ſe patet. Hinc dictum eſt, matrem eſſe certam, patrem verò incertum *l. quia ff. de ius vocand.*

Veruntamen his non obſtantibus *Alexandri* ſententia iure defendi non poteſt, ex eo, quòd præſum-
13 ptio legis, & indicia, quæ à lege non reſpuuntur † non minorem probationis obtinent fidem quàm inſtrumenta, *l. indicia, C. de rei vind. Glo. recepta in l. penult. ff. de peric. tut.* & ideo licèt conditionaliter probatio requiratur in aliqua lege, ſiue hominis diſpoſitione; non videtur excluſa hæc præſumptiua probatio; quod in ſpecie colligitur *ex l.* 1. *inſt. Glo. final. C. quor. bon. & ex cap. Michael, iuncta Gloſ. verbo conſtiterit, ext. de filiis presbyt.* ſequitur *Decius in Rubr. numer.* 155. *extra, de proba. & in l. qui accurate in fin. C. de edend. & in l.* 1. *num.* 7. *C. de teſt. milit. Ioan. Crot. in l. ſciendum, ff. de verb. obl. Alciat. de præſump.* 3. *parte in principio Menoch. vbi ſup. num.* 7. Faciunt quæ accuratè notat *Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 1. *num.* 15. Hinc eſt, quòd ſæpe in iure, etiam reſpectu patris, filius dicitur certus & verus, *l.* 1. *§. pœna, ff. de lib. agno.*

Nec alicui abſurdum videri debet, quòd pater dicatur in iure incertus, *l. quia ſemper, ff. de in ius vocando*, & quòd filius dicatur verus. Quoniam vt doctè ait *Card. Palæotus in tract. de nothis, ſpuriiſque filiis, cap.* 21. licèt per rei euidentiam vterque incertus ſit, intelliguntur tamen verus filius, & certus pater ex præſumptionibus, & coniecturis à iure probatis, quas dum lex pro veris, & concludentibus probationibus habet, is ita probatus filius, certus filius dicitur, atque ideo pater eum recuſare non poteſt, *l.* 1. *§. ſi quis, ff. de Carbo. edict.* & quamquam ficta hæc & impropria probatio dicatur; attamen filius ita probatus, verus filius dicitur *dic. §. ſi quis.* Quemadmodum videmus ex actu ficto, verum produci. Vt in conſtituto quod etſi fictam quandam traditionem habeat; poſſeſſio tamen ex eo tranſlata, vera & propria poſſeſſio dicitur, *l. certè §.* 1. *ff. precar. l. quod meo, ff. de acqui. poſſ.* Sic ex actu ficto aditionis hæreditatis; vera & propria hæreditas quæritur, *Socin. Sen. conſ.* 147. *col.* 1. *lib.* 1. *Bellonius lib.* 4. *ſupputat. iuris, cap.* 17. *num.* 13. Sic ex putatiuo matrimonio filij naſcuntur legitimi, *cap. is qui fidem, de ſponſ. Decius conſ.* 153. Vous tamen aliquando datur caſus in quo filius probatur verus, neceſſaria probatione, quem tradunt. *Bart. in l.* 1. *numer.* 2. *C. quor. bon. Boer. quæſt.* 299. *num.* 4.

Quapropter meliùs exiſtimo dixiſſe *Decium in rubr. de prob. num.* 56, ſcilicet, teſtatorem *in dicta l. Lucius*, de ea probatione intellexiſſe quæ ex præſumptionibus inducitur, filij tamen inſtitutionem vitiari, quia illa inſtitutio ad eam probationem relata quæ coniecturis & præſumptionibus perficitur: licèt non ſit ſimpliciter impoſſibilis, difficilem tamen eſſe oportet agnoſcere, *Beroius in d. cap. in præſentia num.* 142. *ext. de proba.* Vel ſaltem mixtam; cùm teneatur filius probationes conquirere, & teſtes producere, *Menoch. vbi ſup. num.* 7. Quò fit vt teſtamentum nullius ſit momenti, quia filij familias à patre inſtitui non poſſunt, niſi ſub facili conditione, iuxta tex. *in dict. l. ſuus quoque*; ita *poſt Accurtium in dict. l.* 1. *verſ. filium, C. quor. bonor.* dicunt *Ruin. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. num.* 33. *Mencha. de ſucceſſ. creat. lib.* 1. *§.* 16. *num.* 56.

Illud tamen non prætermittã, quòd teſtator in ſpecie *dictæ legis Lucius*, qui ſciebat, Aurelium Claudium eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, exigens ab eo probationem, viſum fuit aliam probationem requirere, vt conditio aliquid operetur, quàm eam quæ ex quaſi poſſeſſione reſultat: & aliter voluiſſe creditur filium ſuum iudici probari, quàm ſibi probatus erat, argu. *text. in l. ſi iam facta, ff. de cond. & demonſt.* vbi *Paulus* dicit, quòd ſi iam facta ſunt quæ conditionis loco ponuntur, & ſciat teſtator, quæ iterum fieri poſſunt expectentur vt fiant; ſi verò neſciat, præſenti die debeantur. Alioquin, ſi ei qui erat in quaſi poſſeſſione filiationis neceſſitas iniuncta intelligeretur probandi ſe filium eſſe ex vulgaribus coniecturis, facillima deberet conditio exiſtimari, nec teſtamentum infirmaret quaſi filio ſub difficili conditione inſtituto. Ergo conditio ad probationem euidentioribus coniecturis faciendam ex teſtatoris voluntate fuit referenda, quamuis non ad infallibilem probationem, quæ ſimpliciter, & abſolutè eſt impoſſibilis. Vndè cùm non admittantur coniecturæ, quæ alioquin ſufficiunt, conditio difficilis exiſtimatur, vt rectiſſimè interpretatur *Raphael Cuma. in dict. l. Lucius, Eman. Acoſt. in §. & quid ſi tantùm* 5. *par. num.* 4.

Ex quibus † intelligi & interpretari poteſt difficilis 14
text. *in l. inſtitutio talis, §. fin. ff. de cond. inſt.* in quo probatur, valere filij inſtitutionem ſub conditione de præſenti, ſi Rex Parthorum viuit. In qua ſpecie, non priùs ad hæreditatem patris eſt filius admittendus, quàm ſi probauerit veram eſſe conditionem ſub qua fuit hæres inſtitutus *l. multùm intereſt, ff. de condit. & demonſt. l. qui hæredi. §. Plautius, ff. de eodem titulo*, vbi ſic notarunt *Bart. & Socin. l. ſi quidam, C. de except.* ibi conditionem extitiſſe, *Decius conſ.* 631. & probatio debet eſſe certa, & concludens pro natura probationis *l. neque natales, C. de proba.* 1. *Peregr. de fideicom. art.* 43. *num.* 10. Difficile tamen debet reputari filio Romæ exiſtenti probatio, quòd Rex Parthorum vixiſſe paterni teſtamenti tempore; & ſic videtur nullum fuiſſe teſtamentum, *dict. l. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.*

Quam difficultatem non diluit *Alex. in l. cùm poſthumus, ff. de lib. & poſt.* Meliùs itaque reſponderi poteſt ex ſupradictis; vt ſcilicet facti res ſit, quòd valeat inſtitutio in ſpecie *dict. §. final.* quandoquidem valida & vtilis erit, ſi facilis ſit probatio, quod ex loci diſtantia, & aliis facti circumſtantiis iudicari debet; nulla verò & inutiliter facta, ſi probatio difficilis ſit, quod viſus eſt ſentire *Emanuel Acoſt. lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. *num.* 2.

Sed vt veritas magis eluceſcat ſciendum eſt, quòd non poteſt certa regula conſtitui, vt ſciamus, quæ ſit conditio poteſtatiua ſiue facilis, ſub qua filius inſtitui poſſit, magis enim facti res eſt, quàm iuris: etenim conditio aſcendendi in Capitolium, vel eundi Alexandriam, vel dandi decem filio exiſtenti Romæ, vel

qui

qui propè est Alexandriam, vel ei quæ decem in arca
habet, illo existente in vrbe cui danda pecunia sit,
potestatiua conditio est, sub qua filius rectè institui
potest; quæ per contrarium, vel his quæ longè absunt,
vel pecuniam non habent, non est potestatiua, & sic
respectu filiorum iure impossibilis est; vt eleganter
ostendit *Vlpianus in l. suum quoque. §. puto, ff. de hæred.*
inst. puto, inquit *Vlpianus, rectè generaliter definiri. vtrum*
in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potius esse;
potest enim & hæc si Alexandriam peruenerit non esse in ar-
bitrio propter hyemis conditionem; potest esse, si is, qui a pri-
mo miliario Alexandriæ agat, sit interposita. potest & hæc
si decem Titio dederit esse in difficili, si Titius peregrinetur
longinquo itinere. Propter quæ ad generalem diffinitionem
recurrendum est. Hactenus *Iurisconsultus*. Quòd ferè in
omni iuris parte contingit vt non sit tam facile in
vniuersum diffinire, quàm per singula ex genere exi-
stimare, *lege penult. ff. de impens. in reb. dot. fact. arg.*
tex. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & elegantissimè
Martianus in l. Mora. ff. de vsur. ibi *neque constitutione*
vlla, neque iuris authorum quæstione decidi posse, cùm ma-
gis sit facti, quàm iuris, arg. tex. *in l. hactenus, ff. de reg.*
iur. l. Mænia nepotem. §. vxore, ff. de annu. leg. quod
in istis conditionibus filiis à parentibus adscriptis vo-
luit *Imol. post. Ang. in l. fiun. ff. de cond. inst.* & facit
tex. *in l. si pater, C. de inst & subst.*

Quibus sic generaliter obseruatis pro clariori in-
telligentia *dictæ legis si filius, ff. de cond. inst.* prætermit-
tere non possum, quatuor difficilium quæstionum
examen, quæ magnopere impossibilis conditionis tra-
15 ctatum concernunt. Prima quæstio est; † an in vni-
uersum quæuis conditio impossibilis & cuiusuis spe-
ciei filij institutioni apposita vitiet testamentum; an
verò sustineatur impossibili conditione vitiata. In
qua quæstione *Bartholomæus Socin. in l. 3. §. pure, num.*
3. ff. de lib. & post. conditionem vitiandam esse; cen-
sisse videtur. Pro cuius opinione primò considerari
potest, quòd cùm in quacunque causa vltimæ volun-
tatis, conditio impossibilis pro non scripta habeatur,
l. obtinuit, ff. de cond. & demonst. l. 1. ff. de cond. inst. nec
etiam filij institutioni adiecta debet officere, cùm
nulla congrua disparitatis ratio reddi possit.

Secundò expendi posse videtur, text. *in l. filium ff.*
de hæred. inst. l. ex facto, §. Lucius. ff. de vulg. vbi filius
hæredi extraneo substitutus, à quo fuerat præteritus,
habetur pro purè instituto, quia illa conditio, si hæ-
res non erit, tollitur tanquam impossibilis de iure, ex
quo filius ab instituto non erat exhæredatus, iuxta
iuris principia, l. 3. §. *fin. ff. de lib. & posth. Socinum*
sequitur *Menoch. de arbit. iud. casu. 89. num. 7.*

Sed his non obstantibus, *Socini* sententia nulla ra-
tione, nec iure defendi potest. Contrarium namque,
scilicet, quòd nullum sit testamentum in quo filius
sub impossibili conditione institutus proponitur, est
sine dubio verum. Quod visus fuit sentire *Accurs. in l.*
suum quoque, vers. constat. ff. de hæred. inst. & expressè te-
net *Bart*, quem vbi alij communiter sequuntur *in l. 1.*
num. 12. ff. de cond. inst. Pro quorum sententia primò,
consideratur, quòd ad hoc vt testamentum in propo-
sita specie nullius momenti sit; solùm inspicimus,
filium deprehendi institutum sub conditione, quæ
in illius potestate non sit, *ex dict. l. si pater, ff. de insti.*
& subs. Porrò impossibilis conditio, omnium minùs
in potestate filij esse dicitur; ergo nullum est testa-
mentum, in quo sub impossibili conditione, filius
institutus deprehenditur.

Secundo facit, quòd turpes conditiones tanquam
impossibiles solent à testamentis reiici *l. conditiones*
contra, ff. de cond. inst. l. non dubitamus, ff. de cond. &
demonst. l. rep. eiusdem, C. de inst. & subst. quæ si filij
institutioni adscribantur, reddunt nullum testamen-
tum, *dicta l. filius.* Ergo, in vniuersum quælibet im-
possibilis conditio vitiat filij institutionem, & per
consequens testamentum.

Qua sententia retenta (quæ iure Digestorum at-
tento, verissima & communis est) non obstat, quod
impossibilis conditio habeatur regulariter pro non
scripta, quia licèt iuris auctoritate tollatur; tamen in
casu nostro, pater, qui huiusmodi † conditionem filij 16
institutioni adiecit, peccauit in forma institutionis,
qua non seruata, non debet valere testamentum, arg.
text. in l. cùm hi, §. si prætor. ff. de transac. conditionis
namque irritæ † sola figura, offendit iuris formam; vt 17
filius non ritè institutus videatur, vt dicit *Eman. Aco-*
sta in cap. si pater, verbo, eidem filio, num. 44. de test. in 6.
Facit quod dicit *Socin. in l. non dubitamus, ff. de cond.*
& demonst. quòd filius, non potest institui sub condi-
tione non potestatiua, etiam si ad illam implendam,
† lege resistente non teneatur. Vnde etiam infert, 18
quòd actus de se validus, per inutilem adiectionem
redditur inualidus, quando inutilis adiectio, iuxta fi-
guram verborum, † facit actum peccare in forma; 19
quod est notabile, ad limitationem *legis vnicæ in prin-*
cip. C. de rei vxor actio.

Secunda quæstio, superiori affinis est, in qua in
dubium vertitur, an impossibilis conditio vitiet ex-
hæredationem, † an verò conditio pro non scripta 20
habeatur. Quam quæstionem tractat, & resoluit *Socin.*
vbi sup. Sed ex superiori quæstione potest facile re-
solutio sumi; cùm namque impossibilis conditio vi-
tiet filij institutionem, à fortiori debet exhæredationi
obesse † quæ est odiosa, *l. cùm quidam, ff. de lib. &* 21
posth. Deinde, impossibiles conditiones videntur ha-
beri pro non scriptis per viam fictionis, † quia in ve- 22
ritate scriptæ fuerunt; fictio autem cùm fundetur in
æquitate *ex Bart. in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap.*
l. postliminium in, ff. de cap. & postlim. reuers. in exhære-
datione, quæ iniuria est & odium, *l. Papinianus, in*
principio, de inof. test. l. cùm quidam, C. de lega. non de-
bet habere locum, *ex dict. l. cùm quidam.* Tandem de-
fectus formæ, plus † debet obstare exhæredationi, 23
quàm institutioni, vt dicit *Manti. de coniect. vltima.*
volunt. li. 11. tit. 16 num. 12. Vide quæ doctè, &
accuratè ad propositum tradit *Emanuel Acost. in cap.*
si pater, 1. parte, vers. in re certa, numer. 5. cum quatuor
sequentibus.

Tertia quæstio, difficilior & vtilior † est, his, quæ 24
propositæ sunt; an scilicet, post nouam Iustiniani con-
stitutionem, *in lege quoniam in prioribus, C. de inof. test.*
per quam omnis conditio, grauamen, aut dilatio, † à 25
legitima filiorum portione arcetur, sustineatur testa-
mentum in quo filius in potestate existens, sub im-
possibili, vel non potestatiua conditione instituitur,
quasi dictæ legis auctoritate, conditione remota; an
verò adhuc nullum sit, post dictam legem, iure Di-
gestorum in suo robore permanente, & sic quòd per
dictam legem, solùm remoueatur conditio potestati-
ua, sub qua filius institui poterat: aliæ verò condi-
tiones, non minùs quàm antea vitient filiorum insti-
tutiones. Vtilitas est magna ad extraneum hæredem
excludendum, si testamentum est nullum. Resultant
etiam alij plures effectus, quos operantur nullitas &
validitas testamenti.

Prima opinio tenet, adhuc post dictam legem,
conditionem impossibilem, mixtam, vel casualem,
vitiare filij institutionem, & sic per eam, † non esse 26
correctam *dictam legem si pater, C. de institut. & substit.*
Quam opinionem tenuerunt ferè omnes antiqui, vs-
que ad tempora *Bart.* & post *Bart.* eam tenuerunt
Ang. in l. filium à patre, ff. de liber. & posth. & in consu-
lendo *Anto. de Butrio cons. 57. Ang. cons. 117.* & alij,
quos refert *Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, prima*
ampl.

ampl. in principio. Cuius opinionis fundamenta extant fortissima, verùm, quæ sequuntur, potiora sunt.

Primò facit textus *in l. etiam, §. si patronus, ff. de bon. libert.* ibi; *ita & sine onere, in Authen. de hered. & falcid. §. non autem, coll. 1. in dict. §. si patronus.* expressè continetur, quòd si patronus institutus sit à liberto, sub conditione, quæ à potestate eius non dependet,
27 dicitur præteritus, nec conditio impossibilis, † mixta, vel casualis, habetur pro non apposita, quinimo, patrono datur bonorum possessio contra tabulas; ergo, quamuis quodcumque grauamen, seu conditio, à legitima filiorum remoueatur, per *dictam legem quoniam:* non minùs quàm à legitima patroni, per *dictum, §. si patronus*, casu quo filius, sub conditione impossibili mixta, sub casuali institutus proponatur, nullum erit hodie testamentum.

Secundò facit tex. *in dict. l. quoniam*, ex cuius verbis colligitur, quòd dictæ legis decisio, venit ad prouidendum, vbi competebat filio querela inofficiosa testamenti, & in casu quo mero iure validum erat testamentum, tamen, quia sæpe filio relinquebatur legitima, cum aliquo onere, seu grauamine, ita quòd non videbatur relinqui legitima integra, & per consequens, competebat filio querela, per quam testamentum rescindebatur: prouisum fuit *per dictam legem, quoniam*, vt quemadmodum si filio minus relinquebatur, cessabat querela, per tex. *in l. omnimodo, C. de inof. test.* ita si minùs ratione grauaminis, aut conditionis; ita vt sublato grauamine de medio, remaneat firmum testamentum. Vnde sequitur, quòd *dict. l. quoniam*, non loquitur, nec disponit, quando testamentum erat nullum, præteritione, vel quasi præteritione, vt quando filius est institutus, sub conditione impossibili, mixta, vel casuali, idque clarè, & expressè probat tex. *in dict. l. omnimodo*, ibi, *præterierint*, & ibi, *tunc vetera iura locum habere sancimus*; Ex quibus verbis constat, dictam legem, solùm dispo-
28 nere, & prouidere, † vt testamentum non quereletur, si filio minùs legitima relictum sit, sed id grauamen quantitatis reparari per actionem ad supplementum, & sic solùm prouidet, vbi testamentum mero iure validum erat, non verò vbi nullum erat: sed sic est, quod dispositio *dictæ legis quoniam*, solummodo venit ad prouidendum in casu, in quo loquitur *dicta lex omnimodo*, & ad supplendum in aliis grauaminibus, quod in grauamine quantitatis fuerat prouisum *in dict. l. omnimodo*, vt constat *ex dicta l. quoniam*, ibi, *quoniam in prioribus sanctionibus*, & ibi, *quæ ex antiquis legibus, de inofficioso testamento actionem mouere poterant*, & ibi; *ne occasione minoris quantitatis*; ergo conditio impossibilis, mixta, vel casualis, non tollitur *per dictam legem, quoniam*, de filij institutione, cùm testamentum sit nullum *dict. l. suus quoque*, cum alijs.

Tertiò & vltimò facit, quòd *dicta lex quoniam*, inducta est in fauorem filiorum? sed si filius institutus sub conditione impossibili, mixta, vel casuali, repellatur à iure dicendi, testamentum nullum; ita quòd istæ conditiones reiiciantur, & per consequens firmium maneat primum testamentum, redundaret profecto dictæ legis priuilegium, in filiorum damnum, contra regulam textus, *in l. quod fauore, ff. de legib.* cùm sæpè filij intersit, facere patrem intestatum, vt in tota hæreditate succedat; quia cohæredem habet, vel ab eo, extraneis sint legata relicta. Et confirmatur idipsum hac ratione, quòd *dicta lex, quoniam*, solùm remouet grauamen; sed conditio impossibilis, mixta, vel casualis, non inducit grauamen, cùm testamentum sit nullum; ergo conditio impossibilis, mixta, vel casualis, non habetur pro non scripta, *per dict. legem, quoniam.*

29 Verùm enimuero, his non obstantibus, † contraria opinio verior, & communior est: & in iudicando & consulendo sequenda, scilicet, quòd hodie post dictam nouam constitutionem, conditio impossibilis, mixta, vel casualis, non vitiet filij institutionem, sed habeatur pro non scripta. Quam sententiam, ex antiquis, tenuit *Accursius in dict. l. suus quoque, & in dict. l. si pater*, quem ferè omnes reprobarunt, vsque ad tempora *Bart.* qui in *dict. l. si pater*, *Accursij* sententiam probauit, sequuntur *Imol. in dict. l. suus quoque, numer. 4. & l. fin. num. 10. ff. de cond. inst. Salicetus in dict. l. quoniam, num. 8. latissimè Alex. in dict. l. si pater, num. 9. Curtius Iunior cons. 148. num. 9. Gugl. Bened. in cap. Raynutius, 1. parte, vers. relinquit, num. 28. ext. de test. Roder. Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, ampl. 1. Emanuel Acost. in §. & quid si tantùm 3. parte, num. 105. Ferdinandus Mencha. lib. 5. de success. creat. §. 10. num. 198. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 58. Hiero. Gabriel consi. 131. num. 18. Cras. de success. §. testamentum, quæst. 39. num. 2.* suámque sententiam, præcitati Doctores, suis quisque locis probant, sequentibus fundamentis.

Primò & principaliter, per textum singularem † & 30
notabilem, *in l. Scimus, §. cum autem. C. de inoff. test.* vbi testator hæredem extraneum rogauit, vt hæreditatem, cùm moreretur, filio dicti testatoris restitueret, dicit Imperator, quòd cùm legitima debeatur, omni grauamine atque conditione submota, quod vsque ad legitimam, statim est filio hæreditas restituenda: non expectata conditione atque dilatione mortis hæredis; In quo textu clarè constat, quòd legitima fuit filio relicta, sub conditione † casuali, *l. he-* 31
res meus. 2. respon. ff. de condit. & demonst. & sic sub conditione de iure impossibili, & à iure prohibita à patre apponi, *dict. l. suus quoque.* Poterat enim filius, ante instituti mortem decedere, & sic dies fideicommissi non cedere, vt dicit tex. notabilis *in l. cum heres, ff. quand. di. leg. ced.* & ita filius dicebatur præteritus, *l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Trebell.* & tamen dicit textus, quòd tollitur & remouetur de medio dicta conditio per *dict. legem quoniam.*

Nec huic fortissimo argumento respondent, primæ opinionis sequaces, dum dicunt; quòd textus *in dict. §. cum autem*, non loquitur de institutione, quia filius non fuerat institutus; sed de fideicommisso vniuersali. Etenim aliquid ad propositum non facit, quòd *in dict. §. cum autem*, filius fuerit institutus vel non. Nàm de iure Codicis, non requirebatur † titulus in- 32
stitutionis, sed poterat filio relinqui legitima iure legati, vel fideicommissi, *dict. l. omnimodo.* Et sic titulus relicti, fuit loco institutionis subrogatus; vnde sicut ante illam legem, institutio vsque ad legitimam debebat esse pura, ad hoc vt valeret testamentum: ita & post illam legem, legatum, vel fideicommissum debebat esse purum, ad hoc vt valeret, & vt sequeretur naturam institutionis, in cuius locum subrogabatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio.* Ergo sicut filiusfamilias institutus sub conditione impossibili, mixta, vel casuali censebatur præteritus, & reddebat testamentum nullum, *dict. l. si pater* eadem ratione nullum erat, quando secundùm ius Codicis, titulo fideicommissi vel alio simili, filio relinquebatur legitima sub conditione impossibili, mixta, vel casuali.

Secundò, pro recepta *Bart.* sententia facit text. *in dict. l. omnimodo*, iuncto textu, *in dict. l. quoniam*, sic inducendo; quod *dic. lex, quoniam*, venit ad supplendum, prouidendum, & disponendum in casu, in quo *dicta lex, omnimodo*, non disposuit, vt suprà dictum
est; Constitutio verò, seu lex interpretans, † debet 33
intelligi, secundùm terminos legis interpretatæ, vt *in authent. de filiis ant. dot. inst. nat. §. fin.* sed dicta lex, omnimodo, non solùm loquitur vbi testamentum poterat

poterat querelari: sed etiam vbi poterat impugnari, ratione prætetitionis, per contra tabulas, vt *in dict. l. omnimodo*, ibi, *vel alio modo subuertendus*, Iuncta *glo.* quæ dicit, *puta contra tabulas*; & in tex. ibi; *licèt verò his perfinis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subuertendum queri poterant.* Nam filius in potestate, cui aliquid est relictum, sub condinione impossibili, mixta, vel casuali, & sic præteritus, habet potestatem subuertendi, & impugnandi testamentum, duplici via: vna, per contra tabulas, alia, per ius dicendi nullum. *l. maximum vitium, C. de lib. præt.* Præterea, etiam si de filio in potestate constituto, Pater mentionem in suo testamento faciat: non tamen eum instituendo, vel exhæredando; dicitur filius præteritus, & habet bonorum possessionem contra tabulas. *l. a. ff. de leg. 3. l. penult. C. de fideicomm.* Quod adeo verum est, vt etiam si filio aliquid relictum sit, alio titulo quam institutionis, tanquam præteritus, contra tabulas bonorum possessionem poterit intentare, *l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Treb. l. si filius. ff de inoff. test.* idque hodie indubitatum est, cùm filio debeat relinqui legitima, iure institutionis, §. aliud quoque, *in Authent. vt cum de appell. cognos.* Rursus quemadmodum datur contra tabulas filio emancipato, eodem modo datur filio in potestate, *l. fin. C. de lib. præte. §. eadem, inst. de hæredit. quæ ab inst. def.* Ergo, cùm lex, *omnimodo*, loquatur in filiis præteritis, & *lex quoniam in prioribus*, veniat in eius suppletionem & interpretationem, consequens erit dicere, vt *per dictam legem, quoniam*, tollatur, & habeatur pro non scripta, conditio impossibilis, mixta, vel casualis; quamuis filius sub his condinotubus institutus, præteritus censeretur.

Tertiò & vltimò, pro *Bart.* sententia argumentatur, *Paul. de Castro, in dict. l. suus quoque*, dicens; quòd iuxta *Bartoli* opinionem sustinetur testamentum, & prouidetur filius; per contrariam opinionem subuertuntur testamenta; porrò in re dubia, potiùs adhærendum est opinioni, quæ fauet testamentis, *l. si pars, ff. de inof. test. cap. fin. ext. de re iudica.*

Neque obstant primæ opinionis fundamenta. Nam 34 ad primum desumptum † *ex dict. leg. etiam, de bonis libert. & ex dict. l. cum patronus, ff. de leg. 2.* respondetur; quòd licèt esset prouisum, quòd grauamen reiiceretur de legitima patroni, *per dictam legem cum patronus*; tamen non erat dispositum, quòd reiiceretur conditio, vt patet *in §. si patronus dict. legis etiam. Dicta* namque *lex cum patronus*, solùm loquitur in onere fideicommissi; de legitima verò filij remouetur, nedum grauamen, sed etiam conditio quælibet, *ex dict. l. quoniam. & ex l. Scimus, §. cum autem, C. de inof. test.* nec id mirum est, cùm magis filio debita sit legitima, quàm patrono, *l. si quis legatum, §. si patronus, ff. de fal. sect. l. 1. C. eod. tit. §. sin verò, inst. de success. libert. l. 1. ff. de lega. præte.*

Ad secundum argumentum, dum in eo dicebatur, quòd *dicta l. omnimodo*, non obtinet in prætento, & per consequens, nec *dicta lex, quoniam*, respondetur verum esse, quando filius erat præteritus, ea præteritione, quia mentio de eo facta non erat, nec sibi aliquid erat relictum; sed vbi aliquid esset filio relictum, sed minùs legitima, vel legitima integra, sed sub aliqua conditione impossibili, casuali, vel mixta, nec in eius defectum exhæredatus, tunc habent locum *dicta lex omnimodo, & dicta lex quoniam.*

Demum non obstat tertium argumentum, quòd scilicèt *dicta lex, quoniam*, fuerit facta in fauorem filiorum, ad grauamen tollendum, sed vbi filij instituuntur sub conditione impossibili, casuali, vel mixta, non est eorum fauor, quòd conditio reiiciatur, imò damnum, cùm testamento nullo pronuntiato, occupent ab intestato totam paternam hæreditatem, quòd secus est, si conditio reiiciatur. Nam respondeo quòd *dicta lex, quoniam*, non solùm fuit inducta in fauorem filiorum, sed etiam in fauorem testatorum, ne eorum testamenta subuertantur. De vtroque patet, *in dict. l. quoniam*, de fauore filiorum, ibi; *ne eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, minuta esse videantur.* De fauore testatorum, ibi; *ne occasione minoris quantitatis, testamentum rescindatur.*

Ex quibus clarè constat, communem opinionem suprà † relatam in prima quæstione, quæ tenet con- 35 ditionem impossibilem vitiare filij institutionem, cùm institui non possit, nisi sub conditione potestatiua: hodie post *dictam legem, quoniam*, non procedere, cùm per eam sit correcta decisio textus, *in l. si pater, C. de insti. & subst.* per quam, nullum erat testamentum, in quo filius erat institutus sub conditione non potestatiua. Quòd si aliquis, pertinaciter contra *Bart.* contendat, *dictam legem si pater*, non esse correctam, *per dictam legem, quoniam*. sed adhuc hodie nullum esse testamentum, in quo filius instituitur sub conditione non potestatiua; negare tamen non poterit, quin securè *Bart.* opinio procedat, in duobus casibus. Prior est in testamento à matre facto, à qua reiicitur conditio casualis, vel mixta sub qua filium instituit, cùm namque præteritio à matre facta, pro exhæredatione habeatur, §. *fin. inst. de exhære. libr.* & sic inducat querelam inofficiosi testamenti, vt exhæredatio paterna, *principio inst. de inof. test.* & dict. *lex. quoniam*, prouideat filio, vbi ei competebat querela, iuxta opinionem antiquorum, consequens est, vt dictæ conditiones, per dictam legem, à materno testamento remoueantur.

Secundus casus est, si statuto caueatur, quòd sufficiat filiis relinquere legitimam quocumque relicti titulo; nam cùm tunc non attendatur præteritio, sed capiendi effectus, valet testamentum, in quo filio relinquitur dicta legitima, sub conditione casuali, vel mixta, quæ ex ratione dicti statuti reiicitur à relicto, quod probatur *in dict. l. scimus, §. cùm autem, C. de inof. test.* ita ex *Bart.* & aliis obseruat *Roder. Suar. in d. ampl. 1. numer. 8.*

Quarta & vltima quæstio, singulariter tractat, an communis *Bart.* opinio, iuxta quam conditio impossibilis remouetur à filij institutione *per dictam legem, quoniam in prioribus*, procedat in omni conditione impossibili etiam in ea quæ turpis est, † & iure prohibita 36 apponi, quia turpis, vel contra bonos mores: & sic quæstin est, an sicut *per dictam l. quoniam, C. de inoff. test.* correcta est *dict. lex si pater, C. de inst. & subst.* & est recedendum ab ea opinione, quæ tenet; impossibilem conditionem, attento Digestorum iure filij institutionem vitiare: sit etiam correcta † decisio tex- 37 tus, *in l. filius, ff. de cond. inst.* per quam filij institutio est nulla, sub turpi conditione facta: Et quidem omnes ferè Doctores limitant *Bart.* sententiam, vt non procedat in conditione turpi, quæ, nec hodie reiicitur per *dictam legem, quoniam*, sed vitiat testamentum, sicut olim, iuxta *dictam legem, filius.* Quam limitationem tenet *Bal. in d. l. si pater, num. 7. Alex. 13. Iason num. 20. Deci. in fin. Paul. de Cast. in l. conditiones, num. 3. ff. de cond. inst.* & aliquos refert *Mencha. lib. 1. de succes. creat. §. 10. num. 428.*

Qui ex eo mouentur; quòd etiam iure antiquo, reiiciebantur conditiones turpes, *dict. l. conditiones, l. non dubitamus, ff. de cond. & demonst.* ergo in simili, licèt per *dict. legem, quoniam*, remoueantur cæteræ conditiones impossibiles à filij institutione: attamen ex appositione turpis conditionis, vitiabitur nihilominus filij institutio: & sic incorrecta manet *dict. lex, filius.* His addo rationem quam ponderat *Castren. in d. l. conditiones*, vbi dicit, quòd licèt hodie reiiciantur conditiones

tiones mixtæ, & casuales à filij institutione, potest tamen filius facere, vt non reijciantur, & potest si vult eorum implementum spectare; quandoquidem, sæpe tales conditiones apponuntur in fauorem filiorum, & tunc non reijciuntur, *Roder. Suar. dict. ampl. 1. num. 1. Anto. Gom. 1. tom. varia. cap. 11. num. 27. Anto. Gabr. tit. de lega. conclu. 1. num.* 20. sicut in simili exhædatio filij non nocet testamento, si fiat ad vtilitatem & commodum exhæredati, *l. multi, ff. de lib. & post.* quòd etiam hodie procedit, vt notat. *Cras.* plures allegans *de success. tit. de legitima, q. 39. num. 15.* Turpes tamen, & impossibiles de iure, quamuis de facto possit filius implere; non tamen de iure, ac sine verecundia, & læsione suæ existimationis, & sic vitiatur odio patris testamentum, quia filius turpitudinem commitere voluit, vt notat *Bal. in. d. l. num. 17. num. 7. C. de inst. & subst.*

Sed de hac recepta sententia, meritò, & cum magna animi deliberatione dubitauit *Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, octaua limitatione*, ea ratione, quòd in specie *dict. l. filius*, ex eo vitiatur institutio, quia ex adiectione turpis, & à iure prohibitæ conditionis, detegitur vitium formæ, cùm filius in potestate paterna existens, institutus deprehendatur sub conditione, quæ non est in eius potestate, vt post *Accur.* ibi interpretatur *Bart. in l. 1. num. 5.* vbi *Ioan. de Imol. ff. de cond. inst. Socci. in d. l. non dubitamus, in principio*; ac proinde inutile est testamentum, quia per adiectionem impossibilis conditionis, peccatum est in forma: quòd satis insinuat *I. C.* ibi *ac si conditio non esset in eius potestate*, si igitur *ex dict. l. quoniam*, id fuit immutatum; & correcta fuit decisio *d. l. si pater*; cum alijs quæ huiusmodi formam introduxerunt; sequitur necessariò, etiam esse correctam decisionem *dict. legis, si filius*; nam ratione legis abrogata, etiam censetur abrogata ipsius dispositio, vt docet *glos. singularis in l. 1. vers. prouidentia, ff. de leg. tut.* quam latè exornant *Bal. & Alex. in l. 1. ff. solut. matrim. Imol. in l. si mater, in princ. ff. de vulg.* Vnde corruit manifestè argumentum, quod pro communi opinione *Alex. & Ias.* conficiebant: etenim cùm *in dict. l. si pater*, ex eo vitietur institutio, qua conditio non erat in filij potestate, quod corrigitur per *dict. legem, quoniam*; etiam erit correcta *dict. l. filius*, & licèt communis opinio sit filiis fauorabilis; tamen *dict. lex, quoniam, vt supra diximus in tertia quæstione*, inducta etiam fuit in fauorem testamentorum, ne testamenta euertantur: ergo habebit etiam locum, in institutione filij, sub turpi conditione, & à iure prohibita, à patre concepta, cùm generaliter, & indistinctè loquatur, reiiciens omnem conditionem, & grauamen. Quæ sententia, retenta communi *Bartoli* opinione, meo iudicio verissima est; adhuc tamen in iudicando, & consulendo, à communi non recederem.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO*, si Titius voluerit, *adiecta legato, Caio relicto, est impossibilis de iure.*

2 *Testamentorum iura, non debent ex alterius volũtate pendere.*

3 *Legatum in alterius voluntatem in modum conditionis collatum, an valeat.*

4 *Institutio hæredis, an valeat, in tertij libera voluntate posita.*

5 *Ablatiuus absolutus, in conditionem resoluitur.*

6 *Arbitrium* in l. 1. in principio, ff. de leg. 2. *accipi debet pro libera voluntate.*

7 *Legatum, in hæredis voluntate poni non posse, idcirco dicitur, non quia in aliena, sed quia in eius voluntate ponitur, quem testator obligare cogitat.*

8 *Conditio*, si voluerit, *legatis adiecta, potest, & debet dupliciter accipi.*

9 *Intellectus ad textum* in l. 1. de legat. 2.

10 *Ademptio collata in alterius voluntatem, tanquam in conditionem, an sit valida.*

11 *Conditio*, si voluerit, *facit cessare voluntatem testatoris, & reddit dispositionem impossibilem.*

12 *Ratio quare conditio*, si tertius voluerit, *vitiat vltimam dispositionem.*

13 *Intellectus ad textum* in illa institutio, ff. de hæred. instit.

14 *Intellectus ad textum* in l. si quis Semptonium, ff. de hæred. inst.

15 *Differentia quæ versatur inter conditionem*, si voluerit, *& conditionem*, si in Capitolium ascenderit.

16 *Ratio quare valet legatum sub conditione*, si Titius voluerit, *& non valet hæredis institutio, sub dicta conditione concepta.*

17 *Conditiones*, si Titius voluerit, & si in Capitolium ascenderit, *multùm differunt.*

18 *Conditio*, si in Capitolium ascenderit, *fato etiam, & ab eo qui ignorat conditionem potest adimpleri.*

19 *Voluntas quæ tacitè inest in conditione*, si in Capitolium ascenderit, *non est ita libera, sicut illa*, si volet: *Et quæ sit ratio ibidem.*

20 *Intellectus nouus ad textum in* l. si quis Senpronium, ff. de hæred. inst.

21 *Legata, & institutiones, in alterius liberam voluntatem collata in modum conditionis, nullius sunt momenti, iuxta communem ferè omnium sententiam.*

22 *Substantia dispositionis, non potest alterius voluntati directè, nec indirectè, committi, in vltimis dispositionibus.*

23 *Ratio* Bart. *quare conditio*, si voluerit, *vitiet in testamentis, approbatur, contra plures: nouiter tamen declaratur.*

24 *Electio, seu nominatio hæredis incerti, ex certis, commiti potest alterius voluntati.*

25 *Pater potest instituere vnum ex filijs, quem vxor nominauerit.*

26 *Dispositio vltima, potest committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri.*

27 *Ratio, quare vltima dispositio, potest committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri, non verò per verba denotantia liberam voluntatem.*

28 *Substantia vltimæ dispositionis, non potest committi*

committi sensui sapientis, benè verò reliqua quæ pertinent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scripturæ.

29 *Sapiens, cui commissa est ordinatio testamenti, potest suppleri titulum institutionis, pro testamenti validitate.*

30 *Dispositio, in alterius libera voluntate posita, an possit per statutum approbari.*

31 *Ratio, quare per statutum potest approbari dispositio, in alterius libera voluntate posita.*

32 *Dispositio, in alterius libera volantate posita, an possit consuetudine approbari.*

33 *Conditio*, si voluerit, *in contractibus, non est impossibilis.*

34 *Substantia contractus, potest in alterius voluntate poni.*

35 *Substantia contractus in alterius voluntate posita, an illo non arbitrante, recedatur à persona, & recurratur ad arbitrium boni viri.*

36 *Conditiones quædam sunt impossibiles in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus sunt permissæ.*

37 *Legatum relictam sub conditione*, si hæres voluerit, *non valet.*

38 *Fideicommissaria libertas relicta sub conditione*, si hæres voluerit, *valet.*

39 *Legatam relictum sub conditione*, cùm hæres volet, *validum est, quia dicta conditio*, cùm volet, *in vltimis voluntatibus, non est impossibilis.*

40 *Legatum relictum sub conditione*, cùm hæres volet, *post mortem hæredis datum censetur, nisi hæres in vita velle declaraaerit.*

41 *Legatum relictam sub conditione*, cùm hæres volet, *qua ratione dicatur conditionale.*

42 *Conditio*, cum promissor voluerit, *non est impossibilis in contractibas; imo valent sub dicta conditione, non tamen sub conditione* si promissor voluerit.

43 *Conditio*, cùm volet hæres, vel promissor, *aliter operatur in contractibas, quàm in vltimis voluntatibus.*

44 *Ratio, quare conditio*, cùm volet hæres, vel promissor, *aliter operatur in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus.*

45 *Legatum poni potest expressè, in legatary voluntate, etiam conditionaliter.*

46 *Conditio*, si legatarius volet, *licèt insit tacitè in quocunque legato: tamen si exprimatur, facit legatum conditionale.*

47 *Intellectus ad textum*, in l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de leg. 1.

48 *Conditio*, si legatarius volet, *licèt faciat legatum conditionale; si tamen hæredi extraneo apponatur, nihil operatur.*

46 *Conditiones superflua & inutiliter scriptæ non impossibiles sunt in duplici differētia.*

QVARTO, aduersùs eandem generalem regulam, non leuis insurgit difficultas, quòd conditio, *si Titius voluerit*, adiecta legato, Caio relicto, est impossibilis † de iure, cùm 1
testamentorum iura non debeant † ex alterius 2
voluntate pendere, *l. illa institutio, ff. de hered. inst. l. si quis Sempronium, ff. eod.* & tamen dicta conditio non habetur pro non scripta; quinimò institutionem vitiat, *ex dic. l. illa institutio*, & legatum pariter nullius est momenti, *l. nonnunquam ff. de cond. & demonst.* ergo conditio impossibilis non habetur pro non scripta in vltimis voluntatibus; ita arguit. *Bart. in l. 1. num. 5. de condi. inst.* Vt difficultas hæc dilui valeat, duo necessariò sunt pertractanda Primum est, an valet legatum, † in alte- 3
rius liberam voluntatem in modum conditionis collatum, an verò nullius sit momenti per dictæ conditionis quasi impossibilis adiectionem. Secundum est, an valet hæredis institutio, † in tertij libera voluntate 4
posita. Quòd attinet ad primum apud me, procul dubio dicendum est, legatum Scio relictum, *si Titius voluerit*, validum esse, & suspensum in conditionem alienæ voluntatis; Ita probat expressus textus *in l. 1. ff. leg. 2.* vbi *Vlpianus* dicit, quòd cùm valeat legatum Scio relictum sub conditione, *si Titius in Capitolium ascendat*; valere etiam debet sub conditione, *si Titius voluerit*: quia nihil interest, inter conditiones, *si Titius voluerit, & si in Capitolium ascendat.* Idipsum probatur *in l. fideicommissa, §. sed etsi ita, ff. de fideicom. liber.* ibi; *Sed etsi ita scriptum sit, si Seius voluerit, Stichum liberum esse volo, mihi videtur posse dici, valere libertatem, quia conditio potius est: quemadmodum si mihi legatum esset, si Titius in Capitolium ascendat.* Quam *Vlpiani* sententiam, amplexus fuit *Iurisconsultus Paulus in l. Senatus, §. legatum, ff. de legat. 1.* Pro qua facit etiam textus *in l. si ita expressim, ff. de cond. & demonst.* Cuius rei traditur elegans ratio, *in dict. l. fideicommissa, in dict. versic. sed etsi ita*, ibi: *Quia conditio potius est*, quemadmodum si mihi legatum esset; si Titius in Capitolium ascendat, quasi dixisset, legatum relinqui potest, sub conditione, *si Titius in Capitolium ascendat*: sed conditio, *si Titius voluerit*, nihil amplius continet, imo parem vim habent huiusmodi conditiones; ergo quemadmodum sub illa conditione potest legatum relinqui; ita sub hac, *si Titius voluerit.* Quod satis insinuat *Vlpianus in dict. l. 1. ff. de leg. 2. ibi, velut conditio*: igitur suspenditur legatum, in euentum conditionis, *si Titius voluerit*, sicuti per quamlibet aliam conditionem suspenderetur; ex regula textus *in l. legata sub conditione ff. de cond. & demonst.* & per consequens dicta conditio non est impossibilis, & à iure prohibita; sed possibilis, & suspensiua dispositionis.

Quibus accedit, quòd Lege duodecim Tabularum, amplissima potestas tributa fuit testatoribus, de rebus suis disponendi ad libitum voluntatis, *l. verbis legis, ff. de verb. sig.* vnde cùm non sit postea restricta ista potestas in casu nostro dicendum erit, posse testatorem Caio legare sub conditione, *si Titius voluerit*, cùm dicta conditio non reperiatur à iure prohibita.

Contraria tamen sententia, scilicet, quòd non valeat legatum in alterius liberam voluntatem, in modum conditionis collatum, communior est, vt dicunt *Alex. & Ias. in l. captatorias, ff. de milit. test.* vbi *D. ci. n. 10. Couar. in cap. cum tibi, num. 6. vers. scribis, ext. de test.* Pro qua videtur textus expressus, *in l. nonnunquam ff. de cond. & demonst.* vbi *Mecianus* scribit; quòd nonnun-

quam contingit, vt quædam nominatim expressa officiant, quæ omissa, tacitè intelligi potuissent, nec essent obfutura: quod euenit, si alicui ita legetur, *Titio decem do, lego, si Mæuius in Capitolium ascenderit:* Nam quamuis in arbitrio Mæuij sit, an in Capitolium ascendat, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur: non tamen poterit alijs verbis vtiliter legari, si Mæuius voluerit, Titio decem do, nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Quod *Modestini* responsum, ex aduerso opponitur decisioni, *leg. pœnæ, ff. de leg. 2.*

Communi tamen sententia, eiusque sequacium rationibus non obstantibus, verior in iure videtur affirmatiua sententia, cuius fundamentis parum satisfaciunt communis opinionis Doctores, Dum asserunt, text. *in dict. l. fideicommiss. vers. sed etsi ita, ff. de fideicommiss. libert.* procedere fauore libertatis: textum verò *in dict. l. 1. ff. de leg. 2.* nihil probare, quia verba, *si voluerit*, non denotant liberam voluntatem arbitrandi; sed potiùs boni viri arbitrium, quo modo legatum conferri potest, etiam in hæredis arbitrium, *l. fideicommissa, 11. §. quamquam, ff. de leg. 3. l. si sic, in principio. ff. de leg. 1. l. Thais, §. sorore, ff. de fideicom. libert.* qui mouentur arg. tex. *in dict. l. 1. in 2. par.* vbi verba illa, *arbitrio tutorum*, non faciunt legatum conditionale, quamuis
5 alioquin ablatiuus absolutus, † in conditionem resoluatur, *l. a testatore, ff. de condit. & demonst.*

Patum enim sufficienter, huius nostræ opinionis fundamentis esse responsum, ex sequentibus apparet. In primis namque non quadrat, quòd in dict. *vers. sed etsi*, fauor libertatis causet, vt valeat legatum, in tertij voluntatem liberam collatum; tum quia alia ratio traditur à *Iurisconsulto*, videlicet, quia conditio potiùs est, tum etiam ex comparatione legati relicti sub conditione, *si Titius in Capitolium ascendat*, quàm comparatione, etiam in alijs legatis *Vlpianus* fecit *in l. 1. ff. de leg. 2.* quod eleganter aduertit, & ponderat *Acost. in dict. cap. l. 1. num. 10.* Deinde, peiùs respondent *ad dictam legem primam*, quia arbitrium, de quo in princi-
6 pio dictæ legis, † non pro boni viri arbitrio, sed pro libera voluntate, *apud Iurisconsultos* sumitur; nedum in hac legatorum materia, sed etiam in qualibet alia simili: *vt in l. illa institutio, ff. de hæred. instit. l. verum, §. cum quidam, ff. de reb. dub. l. hæc conditio, ff. de contra. emp.* Ex quibus iuribus, id probat, & sequitur *Christ. à Castell. in l. senatus. § legatum, ff. de legat. 1.* quem sequuntur *Cost. in dict. cap. 1. num. 4. Sarmient. in d. l. 1. ff. de leg. 2.* Pro quibus, vlteriùs facit iuris regula, qua cauetur; quòd quoties in domini personam, & cuius interest arbitrium confertur, pro boni viri arbitrio est intelligendum, *lege in personam, §. generaliter, ff. de reg. iur. dicta l. hæc conditio.* Ergo citra istos casus, simpliciter prolatum arbitrium, accipi debet, pro libera voluntate, & ita sine dubio accipiendum est, in principio *dictæ legis primæ.*

Quibus & ego addo, quòd aliàs, malè procederent illa verba, veluti conditio, si in supposita specie *dicta legis primæ*, conditio, *si voluerit*, pro boni viri arbitrio acciperetur. Deinde addo textum qui fortiter stringit, *in dict. l. senatus. §. legatum, ff. de leg. 1.* vbi constituitur discrimen, inter liberam voluntatem hæredis, & voluntatem extranei. Porrò si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differentia inter legatum, quod confertur in hæredis voluntatem, & illud, quod in extranei voluntate ponitur: quandoquidem iuxta communem, legati collatio in liberam vtriusque voluntatem, non tenet: at in arbitrium vtriusq; facta tenet. Huc pertinet decisio tex. *in dict. l. fideic. §. quamquam, ff. de leg. 3.* vbi videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem legata conferantur.

Tandem, addo aliud, cui congruum non potest dari responsum: quòd si legatum Caio relictum, sub conditione, *si Titius voluerit*, esset nullum; id causaret illa conditio, *si Titius voluerit*, sub qua iustà communem relinqui non potest, iure prohibente, & natura testamenti reluctante, quòd est voluntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. ff. de test.* Sed sic est, quòd conditiones de iure, vel natura impossibiles, non vitiant vltimas dispositiones, quinimo, illis habitis pro non scriptis, sustinetur dispositio; ergo habita pro non scripta dicta conditione, *si Titius voluerit*, consequetur Caius legatum sibi relictum, tanquam purum, *ex dicta l. obtinuit, cum alijs.*

Ad tex. verò *in dict. l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstr.* respondet *Lusita. in l. verum, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* intelligendum esse Iurisconsultum, de aliena voluntate, quæ hæredis est, in cuius nuda voluntate non potest legatum poni: tametsi legati possit sub conditione: *si hæres Capitolium ascenderit*, licet idipsum ex voluntate hæredis dependeat: nam in hoc casu, visus est testator legare in pœnam hæredis, qui in Capitolium ascendit contra illius voluntatem: & quia non fecit quod facere iussus fuerat, ab eius voluntate dependens: legata verò pœnæ nomine, Digestorum iure valida erant, *l. 1. ff. de his quæ pœna nomin. l. si pœnam, ff. quand. di. leg. ced.*

Quæ interpretatio, non placet *Cumano*, nec *Couar. vbi supra*, eo maximè, quòd corrupat sensum, & verba *Iurisconsulti.* Dura nimis videtur *Emanuels Acost. vbi sup.* Nam, vt inquit, quod vulgà traditur, legatum in hæredis voluntate poni non posse, idcirco dicitur, non quia in aliena, sed quia in eius voluntate ponitur,
† quem testator obligare cogitat, *l. sub. hac, ff. de obl. & actio.* Mihi etiam dura nimis videtur, cùm res hæ- 7
redis, non soleat dici aliena, *§. non solum instit. de leg.* Sed durior est, quam communis sententiæ auctores tradunt ad tex. *in l. 1. ff. de leg. 2.* & ad tex. *in l. senatus, §. legatum. ff. de leg. 1.* quæ iura, pro nostra faciunt opinione.

Quamobrem, non fuisse audacter dictum existimo, (maximè consideratis vtriusque sententiæ rationibus,) quòd dicit *Eman. Acosta in dict. cap. 1. nu. 6.* videri in hoc articulo esse antinomiam, à Iustiniano, & noui Iuris compilatoribus, non satis perspectam. Qui, primitus quàm id tentare auderet, refert, multùm sibi fecisse auctoritatem sapientissimi viri nostri temporis *Martini Azpilcueta Nauarri*, tunc Præceptoris Salmanticensis, quem super hoc consuluit, qui non indeliberatè respondit, placere sibi *Emanuelis* sententiam; & sic concludit, *Vlpianum in dict. l. 1. ff. de leg. 2.* refutasse *Modestini* opinionem, *in dict. leg. nonnunquam*, refutata etiam differentia conditionum, *si voluerit, & si in Capitolium ascenderit.*

Vt verò affirmatiua sententia, quam nos sequimur, magis veritati consona ostendatur, pro vera *d. l. nonnunquam*, solutione, animaduerto; quòd conditio hæc,
† *si Titius voluerit*, potest, & debet dupliciter intelligi. 8
Primò, quando testator, his verbis, totum in voluntate Titij posuit, vt his arbiter, & quasi dator legati sit, quo casu legati substantia, omnino Titio committitur, adeo vt nihil loci, voluntati testatoris relinquatur, sed Titius ipse, totalis, & absolutus disponens videatur, quod inutiliter fit; quia, hoc totum alicui committere, manifestè naturæ testamentis repugnat, cùm testamentum hac in parte non testatoris, sed tertij dicatur, aduersùs *legem primā ff. de test.* & sic legatum nullius est momenti, & pro non scripto habetur; quia substantia legati, hoc est, persona cui relinquitur, & res relicta, ab alterius voluntate pendere non debent, *ex l. illa inst. ff. de hered. instit.* Voluntas namque testatoris est, quæ vltimas volūtates regit, non aliena, *l. in conditionibus, l. pater Seuerinam, ff. de cond. & demonst.* Igitur, non conditio

ditio solùm est impossibilis, sed etiam dispositio ipsa, cùm non habeat testatoris voluntatem. Quando verò impossibilitas cohæret substantiæ dispositionis, generale est, vt vitiet quemcumque, actum etiam si vltimæ voluntatis sit, l. *si quis inquilinos*, §. 1. *ff. de leg.* 1. quod satis copiosè nos ostendimus suprà, *in prima par. cap.* 1.

Secundò, hæc verba. *si Titius voluerit*, accipere
9 potest restator, pro conditione, † constituendo ptiùs, quid relinquat, & qui relinquat, suspendendo relictum in euentum conditionis, *si Titius voluerit*, in qua specie, si fortè casus acciderit, (quòd contingens est) dicimus contra communem, vtile legatum esse, non minùs quàm si relictum esset sub conditione, *si Titius in Capitolium ascenderit*; conditionémque præfatam non esse de iure impossibilem, sed permissam, ac dispositionis suspensiuam. Et hoc est, quod *Vlpianus* sentit *in dict. l.* 1. *ff. de leg.* 2. quasi dicat, legatum potest conferri in alterius voluntatem, dum tamen ea aliena voluntas, non per se disponat, sed tantùm conditionem legato præscribat: nec ex aliena voluntate pendeat mens testatoris, sed ad eam referatur. Siquidem, si lego tibi centum, sub conditione *si Nauis ex Asia venerit*, non omnino contuli voluntatem meam, in fortunæ euentum, sed volui, te legatum habere, & quòd nauis ex Asia veniat, vt resoluit, & considerat *Acost. in dict. cap.* 1. *numer.* 9. & ante eum *Cuiac. lib.* 2. *obseruat. cap.* 2. *Coua. lib.* 2. *comment. capit.* 6. *numer.* 3. In quo sensus est intelligendus textus *in dict. leg.* 1. vbi res, vel quantitas certa fuit à testatore demonstrata, & expressa, etenim, alioquin ob incertitudinem, nullum fuisset legatum, arg. tex. *in l. triticum, & in l. ita stipulatus* 115. *ff. de verb. obl. duo sunt Titij, ff. de test. tut. l. si fuerit, ff. de reb. dub. Roder. Suar. de capt. volun. num.* 12. Hic accedit, quòd cùm *Iuris consultus* loquatur de legato, intelligendus est de valido; arg. tex. *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iud.* Sic etiam est intelligendus textus *in d. l. Senatus*, §. *legatum.*

Illud tamen non esse prætermittendum duxi.
10 † Quòd sicut valet legatum, sub conditione alienæ voluntatis; valere etiam debet ademptio sub eadem conditione facta. *l. legata.* §. *ex quibus causis, ff. de adimen. leg. Acosta in dict. capit.* 1. *num.* 11. Faciunt uotata per *Bal. in l. captatorias, in* 6. *q.* & ibi *Ias. num.* 2. *C. de test. milit*, multique magis donatio causa mortis, sub dicta conditione valere debet, cùm id sine dubio in contractibus procedat, *dict. l. hæc conditio, ff. de cont. emp. Eman. Acost. in dict. cap. in fine.*

Secundum, in quo quæritur, an hæredis institutio, possit in liberam alterius voluntatem conferri, tanquam in conditionem, est magis dubium. Pro negatiua parte, quæ communis videtur, omniúmque ferè Doctorum calculo comprobata, videntur iura expressa, *in l. illa institutio, & in l. si quis Sempronium, ff. de hæredit. instit.* in quibus iuribus, *Bart. Bald. Paul. & alij omnes* hanc partem sequuntur.

Sed pro affirmatiua parte, magnum est argumentum, quod nuper probauimus, scilicet, posse legata, in alterius liberam voluntatem, tanquam in conditionem conferri: inter quæ, & hæredis institutionem, nulla congrua diuersitatis ratio esse videtur; vt rectè considerat *Ruf. Cum. in l.* 1. *ff. de leg.* 2. Non modicam vim præstat, quod nihil interfit inter conditionem, *si Titius voluerit*, & conditionem, *si Capitolium ascendat*, *ex dict. l. prima*, sub quarum vltima, proculdubio valet hæredis institutio, ex tex. *in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. inst.* Multùm etiam stringit, quòd si testator hæredem Caium instituat, sub conditione, *si Titius voluerit*, non valet institutio aliàs valitura, propter dictam conditionem, *si Titius voluerit*; quia non est iure permissa; sed sic est, quòd conditio à iure reprobata, non vitiat institutionem; sed pro non scripta habetur, *l.* 1. *l. conditiones contra, ff. de cond. inst.* ergo dicta conditio non debet institutioni officere, & per consequens, institutio certæ personæ à testatore designatæ valida erit; quamuis relata sit in tertij voluntatem, tanquam conditionem; ita nouè, etsi non ita clarè tenendum esse, tentauit *Eman. Acost. in dict. cap.* 1. *num.* 9.

Nec videntur satisfacere, *Bart. in dict. l.* 1. *num.* 15. *ff. de cond. inst. & Surd. decis.* 68. *num.* 6. dum dicunt, quòd hæc conditio, *si voluerit*, ideo vitiat, quia facit
cessare voluntatem testatoris, † circa relictum, & sic, 11
non solùm conditio impossibilis est, sed etiam dispositio, cùm à testatoris voluntate non dependet. Quod declarat *Roder. Suar. de cap. volunt. num.* 20. quòd scilicet testamentum est voluntas nostra, impossibile autem est, quòd voluntas tua, sit mea, quia cùm volun-
tas nihil aliud sit, quàm anima volens, sequeretur, 12
quòd anima tua, & mea essent idem in substãtia, quòd falsum est, & hæreticum, vt Theologi dicunt. Quæ ratio, quamuis vera, non videtur ad propositum; namque cũ conditio impossibilis habeatur pro non scripta, frustra quæritur de aliena voluntate, in cõditione posita.

Quapropter, retenta affirmatiua sententia, quæ in puncto iuris verior videtur, responderi potest ad tex.
in d. l. illa institutio † quòd ibi testator non designauit, 13
sed illos instituit quos Titius voluerit, & sic in alterius voluntatem totum contulit, quod nec in legatis fieri potest; quia non tam conditio, quàm dispositio impossibilis est, quæ ex alterius voluntate, contra testamenti naturam pendere non potest, *dict. l. illa institutio.* & *l.* 1. *ff. de test.*

Ad textum verò † in *dict. l. si quis Sempronium*: in 14
quo certa hæredis persona fuit designata, non potest cõgruum dari responsum, communi sensu dictæ legis retento. Vndè dicit *Emanuel Acosta*, qui nouè hanc partem defendere tentauit, quòd sicut responsum *Vlpiani in dict. l.* 1. *ff. de legat.* 2. aduersatur *Modestino in dict. l. nonnunquam*; itidem etiam contrariatur *Pomponio in dic. l. si quis Sempronium*; & quòd quemadmodum refutauit *Vlpianus Modestini* opinionem, etiam confutauit opinionem *Pomponij*, qui eisdem nititur rationibus, quibus *Modestinus* ductus fuit; eo etiam maximè, quòd nulla congrua diuersitatis ratio valeat assignari inter legatum, & hæredis institutionem.

Sed ne videar propria, ac vnius Doctoris (quamuis doctissimi & grauissimi) sola anctoritate, iurium correctionem à iure non inductam nouè inducere: mediam quandam sententiam, non sine fundamento, diu est, tentari posse existimaui: contendo itaque, institutionem certæ personæ, conceptam sub conditione, *si Titius voluerit*; validam esse, non minùs quam valida est, illa, quæ concipitur sub conditione, *si Titius in*
Capitolium ascenderit. Inesse tamen, † inter institutiones 15
sic factas, hanc differentiam; quòd prima pura remanet, conditione, *si Titius voluerit*, tanquam impossibili, habita pro non scripta. Secunda verò, est conditionalis, & suspensa in euentum conditionis, *si Titius in Capitolium ascendat*. Id defendere cogor, astrictus, & conuictus, quòd si hæc conditio *si Titius voluerit*, Sempronij institutionem non adscribatur, nihil impediet, quo minùs institutio à principio valeat. Ergo dicta conditio impossibilis, & à iure reprobata, non debet institutionem à principio nullam reddere, cùm pro non scripta habeatur, *ad l. & l. conditiones cõtra, ff. de cond. inst.*

Cui sententiæ, non obstat primò, quòd dicta conditio, *si Titius voluerit*, in legatis sustineatur, & legatum conditionale faciat, vt proximè defendimus; quia vt aduertit *Castellio, in dict. l. senatus*, §. *legatum*, non par ratio est institutionis, & legati: ab institutione nam-
que † dependet totum testamentum, §. *ante hæredis*, 16

inst it.de leg. l. final. ff. de iur. codi. quam ob id noluerunt
veteres poni posse in extranei libera voluntate, dict. l.
illa institutio, sine legatis verò consistit testamentum.

Secundò non obstat, quòd nihil videatur inter-
esse, inter conditiones, si Titius voluerit, & sic in Ca-
pitolium ascendat, dict. l. 1. ff. de leg. 1. (quod nos in le-
17 gatis probauimus) nam imò multùm interest, † quip-
pe, vbi mihi legatur, si Titius in Capitolium ascenderit,
in Titij factum, etiam inuoluntarium, non verò in
Titij voluntatem legatum confertur; idque ex eo ap-
paret, quòd conditio, si voluerit, non nisi à sciente,
& volente impleri potest: conditio verò si in Capito-
18 lium ascenderit, fato etiam, † & ab eo qui ignorat con-
ditionem, potest impleri: constat enim talem condi-
tionem, in casum censeri collatam, iuxta Cyni tradi-
tionem in l. 1. colum. 1. C. de inst. & subst. Ioan. Imol.
in l. hæc conditio 2. ff. de cond. & demonstr. text. cum glo.
2. in l. si quis hæres instituatur, §. item si conditioni, ff. hæ-
red. inst. Eman. Acost. in l. cùm tale, §. si arbitratu in vlt.
amp. num. 7. ff. de cond. & demonstr. & sic quocunque
modo existat conditio, paritum conditioni videtur,
arg. legis 2. ff. de cond. & demonst. Ita declarant Bal. &
Paul. in l. captatorias, C. de milit. test. vbi Ias. nu. 10. Ang.
& Imol. in l. centesimus, §. fin. ff. de verb. oblig. Eman. Acost.
in d. cap. 1 num. 5. Cras. d. succ. §. inst. qu. 18. nu. 5. Addit
Soc. in l. cù quidam n. 2. ff. de reb. dub. quòd voluntas quæ
19 inest tacitè in conditione, si in Capitol. ascenderit, † non
est ita libera, sicut alia, si voles, quia fortè non poterit
aliquo impedimento ascendere, quemadmodum in
conditione, si non ascenderit, quia potest cogi ad ascen-
dendum, aliqua vrgenti de causa, vt declarat Bart. in d.
l. si quis Sempronium, Roder. Suar. de cap. volunt. num. 17.
vers. vel. dic. Quam subtilem differentiam considerauit
Pomponius, in hæredum institutionibus, in d. l. si quis
Sempron. à quibus tota vis testamenti dependet; non
verò Vlpianus in legatis in d. l. 1. ff. de leg. 2. quia eorũ va-
liditas, aut nullitas, testamentis nec obest, nec prodest.
20 Demum non obstat difficilis textus † qui in contra-
rium videtur expressus in d. l. si quis Sempron. vbi iuxta
communem sensum, ac verborum sonum, probari vi-
detur; quòd valet institutio concepta sub conditione,
si Titius in Capitolium ascenderit, & quòd nulla sit, facta
sub conditione si voluerit. Nam dico; quòd in dicta le-
ge, non ponitur differentia institutionis nullæ, & in-
stitutionis validæ, sed solùm institutionis puræ, & cõ-
ditionalis, ita vt, vtroque casu valeat institutio, cùm
hac tamen distinctione, quòd ea, quæ concipitur sub
conditione, si Titius in Capitolium ascendat, conditio-
nalis est, & valet eo modo, quo concepta est, vt deno-
tant verba in tex. ibi; Quia tamen scriptura, non est ex-
pressa voluntas Titij, erit vtilis ea institutio. In secundo
verò casu, quando concipitur sub conditione, si Titius
voluerit, etiam valet institutio, non tanquam conditio-
nalis, & eo modo quo concepta fuit, sed tanquam
pura, conditione habita pro non scripta tanquam
impossibili, in quo sensu, veniunt declaranda, & in-
telligenda verba textus, ibi; non valet institutio.

Quam expositionem, ne alicui nimis pura videatur;
ex quibus confirmo. Primò ex verbis textus, ibi; quæ-
dam in testamentis si exprimantur, effectum nullum ha-
bent: effectus namque conditionis, in vltimis dispo-
sitionibus, non est dispositionem à principio vitiare;
sed etiam duntaxat suspendere, si possibilis est; si ve-
rò impossibilis, nullum effectum habet, quia nec facit
actum conditionalem, nec dispositionem vitiat, cùm
pro non scripta habeatur. Si verò conditio, si voluerit,
ad quam illa verba referuntur, vitiaret institutionem;
non dixisset Iurisconsultus, quòd conditio nullum
effectum habet, quia magnus effectus esset, vitiare in-
stitutionem, quæ caput est testamenti.

Secundò, pro hac mea sententia, expendo verba,
eiusdem textus, ibi; & momentum aliquod habebunt
quæ ad conditionem, si in Capitolium ascenderit, refe-
runtur; quæ conditio institutionem conditionalem
facit; & sic habet aliquod momentum, cùm institu-
tionem suspendeat, ad differentiam conditionis, si
voluerit, quæ nullum momentum habet, cùm nec vi-
tiet, nec faciat actum conditionalem.

Tertiò & vltimò, magnum pro me negotium facit
Modestini opinio in d. l. nonnunquam, quam Vlpianus
refutauit in d. l. 1. ff. de leg. 2. vbi ponens differentiã in-
ter has conditiones, non dicit, quòd vna nullum effe-
ctum habet, alia verò aliquod momentum: quinimo
clarè & expressè dicit, quod vna efficit, alia verò nec
officit, nec veniat. Ex quibus constat, Pomponium, &
Modestinum, diuersimodè de hac re sentire, quia vnus
vult quòd conditio, si voluerit, vitiet dispositionem cui
adiicitur, alia verò præmittit dispositionem valere,
conditionem verò sperni, & tanquam impossibilem
pro non scripta haberi.

Nec his obstat, exemplum relatum à Pomponio in
dicta lege si quis Sempronium, versic. sic enim, vbi ob
expressam conditionem, nulla est exhæredatio, quæ
valida fuisset, conditione, quæ tacitè inest, non ex-
pressa, vt igitur exemplum procedat, debet expressa
conditio vitiare institutionem, quæ velata faceret
actum conditionalem.

Nam respondetur, quòd Pomponius dicti exempli
meminit, vt taciti & expressi differentiam ostenderet,
quæ in eo consistit, quòd aliena voluntas diuersimo-
dè inest, ne tamen alicui nimis durum videretur, hac in
re taciti & expressi diuersum esse iudicium, aduersante
iuris regula legis, cùm quid, ff. de reb. cred. l. 3. ff. de leg.
1. & sic, quòd tacita, & velata conditio faciat actum
conditionalem, quæ si simplex, & expressa sit, habe-
tur pro non scripta, tanquam impossibilis; exemplum
tradit de eo quod magis est, quasi dicat, si sæpe ex-
pressum vitiat, quod tacitum non obesset, vt in dict.
vers. sic enim, nihil mirum quòd expressa conditio ha-
beatur pro non scripta, quamuis velata, & tacitè sub-
intellecta faciat actum conditionalem. Longè enim
diuersa ratio est exhæredationis, cuius traditur exem-
plum, & institutionis extranei, de qua textus loqui-
tur: nam filij exhæredationem vitiat impossibilis con-
ditio, vt suprà ostendimus, non verò vitiat extranei
institutionem, ex l. 1. ff. de cond. inst.

Hucusque dicta, secundùm strictam iuris disputa-
tionem procedunt, namque iuxta communem ferè
omnium sententiam, à qua in iudicando, & cõsulendo
non est recedendum, nulla est institutio in alterius
liberam voluntatem collata, † & nullum pariter est 21
legatum, Decian. cons. 494. num. 6. Tiraq. in legib.
connub. Glo. 5. num. 95. Dida. de Segur. in repet. legis
cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. latè Roder. Suar. tit. de
cap. volun. Cras. de success. §. institutio, quæst. 18. Couar.
in cap. cum tibi, de test. Idque procedit, non solùm,
quando directè † substantia dispositionis alterius vo- 22
luntati committitur, vt si instituo Sempronium, vel ei-
dem legatum relinquo si Titius voluerit, vt in dic. l. si quis
Sempronium, & in dic. l. nonnunquam: sed etiam, quando
per indirectum alterius voluntati censetur commissa
substantia dispositionis; vt si instituo, quem Titius vo-
luerit, certo personarum genere non designato, l. illa in-
stitutio, ff. de hæred. instit. Titio namque eligere ne-
gligente, omnes mundi homines instituti remanerent,
quæ institutio proculdubio inanis esset, glos. in §. vnum,
inst. de hæred. inst. Cras. vbi sup. num. 4. Paris. cons. 38. n. 45.
vol. 3. Socin. in l. verũ, §. cum quidam, ff. de reb. dub. Ratio-
nem assignat I.C. in dic. l. illa institutio, ibi; nam satis con-
stanter veteres decreuerunt, testamentorum iura, per se firma
esse, non ex alieno arbitrio pendere. Sed dictum hoc, non
est propria ratio, nam quare sic veteres decreuerunt,
Consultus

Consultus ibi non aperit, & ideo *Roder. Suar.* assignat
veram rationem, *vbi sup. num.* 20. cuius iam nos suprà
meminimus.

Sed præcitati Doctores rationem non tradunt;
quare contra regulam tex. *in l. obtinuit, ff. de cond. &*
dem vel. conditio, *si Titius voluerit,* quæ de iure impos-
sibilis est, vitiet in testamentis. Cui difficultati, nec
visus est *Bart.* satisfacere, *in dic. l. 1. ff. de condit. instit.*
dum dicit, quòd ideò dicta conditio vitiat, quia fa-
cit cessare voluntatem testatoris; sed profectò si re-
ctè perpendatur, vera est *Bartoli* responsio, licèt à
paucis intellecta, quæ debet in modum sequentem
23 declarari. † Quòd scilicet conditiones impossibi-
les sunt in duplici differentia, quædam, quæ con-
tinent rem extraneam, & diuersam ab ea, quæ con-
tinetur in dispositione: vt si te instituo, *si sacri-*
legium perpetraueris: non enim hæc conditio ad in-
stitutionem refertur, sed ad aliud longè diuersum;
alia verò est conditio de iure impossibilis, quæ ad dis-
positum, cui est adiecta, refertur, qualis est dicta
conditio, *si Titius voluerit*, nam quòd debet velle, est
ipsum dispositum, quæ conditio non potest remoueri
à testamentis, quin secum trahat dispositionem, quæ
essentialiter à dicta conditione dependet, & in qua
ipsa dispositio posita est, & sic non solùm conditio est
impossibilis, sed etiam dispositio. Et hoc est quod vo-
luit dicere *Iurisconsultus in dic. l. la institutio*, & quòd
voluit dicere *Bart. vbi supra*, quòd scilicet facit cessare
voluntatem testatoris, sine qua relictum non valet,
l. 1. ff. de testa.

Ex quibus primò sequitur, quòd quando in alte-
rius voluntatem non confertur dispositio ipsa; sed
24 tantùm alteri committitur electio † seu nominatio
hæredis incerti ex certis, quo casu illo non eligente,
omnes remanent vtiliter instituti, *l. si quis Titio, §. 1. l.*
cum quidam, ff. de leg. 2. valet dispositio *l. fideicommis-*
saria 2. §. fin. ff. de fideicomm. liber. l. vtrum, §. cum qui-
dam & ibi *Socin. ff. de reb. dub. Bart. in dic. l. illa insti-*
tutio Paris. dic. cons. 38. num. 32. exemplum est, si in-
stituo hæredem vnum ex seruis meis, quem Titius
elegerit, vt *in dic. §. fin.* & hoc procedit in legatis, fi-
deicommissis, substitutionibus, & institutionibus di-
rectis. *Pereg. de fideicom. art. 33. num. 57.* limitatur ta-
men, nisi genus ex quo electio esset facienda ita am-
plum esset, quòd si omnes venirent, non facta ele-
ctione, dispositio esset elusoria, *Paris. dic. cons. 38.*
num. 46. Couar. in dic. cap. cum tibi, num. 11. vbi hinc
iustificat, quòd fit quotidie à parentibus, qui insti-
25 tuunt hæredem vnum ex filiis, quem vxor nomina-
uerit, de qua nominatione, plura in praxi recepta, &
in tribunalibus frequentata, tradit tex. *in l. vnum ex fa-*
milia, §. si de falcidia, & ibi *Doctores, ff. de leg. 2.*

Secundò inde colligitur, valere vltimam disposi-
tionem, commissam tertij voluntati, per verba deno-
26 tantia arbitrium boni viri, † non verò liberum arbi-
trium, vt puta, *si Titius fuerit arbitratus, vel si putaue-*
rit, vel sibi placuerit. Quæ verba arbitrium boni viri
denotant, *l. Thais, §. sororem, ff. de fideicommiss. libert.*
Bart. in l. 1. ff. de leg. 2. Roder. Suar. de cap. volunt. num.
16. probat text. *in l. si sic, in principio, ff. de leg. 1. &*
in l. fideicommissa, §. quamquam, ff. de legat. 3. & ratio
27 diuersitatis est, † quia quando dispositio alicuius vo-
luntati liberè committitur, per hæc verba, *si voluerit*;
etiam si sine iusta causa dicat se nolle, nulla nihilo-
minus erit dispositio, & poterit commissarius, præ-
ferre iniquum æquo, *l. cum quidam, ff. de leg. 2.* cæte-
rùm quando fit commissio per verba importantia bo-
ni viri arbitrium, si absque iusta causa, non commissa-
rius dicat se nolle, recurritur ad arbitrium boni viri:
qui fortè dicet contrarium, illudque seruabitur, *l. in*
persona, §. generaliter, ff. de reg. iur. l. continuus, §. cum
ita, ff. de verb. obl. l. societatem, §. arbitrorum. vbi *Bart.*
ff. pro socio, Bart in l. 1. num. 12. ff. de leg. 2. Hinc fit,
quòd quamuis legatum poni non possit in libera hæ-
redis voluntate, *dic. §. quamquam, l. cum quidam, §.*
vtrum, ff. de reb. dub. Paris. cons. 38. num. 37. benè ta-
men in hæredis arbitrio, *l. fideicommissa, §. sic fideicom-*
missum, vbi *Bart. ff. de leg. 3.* latè, *Peregrin. de fideicom.*
art. 33. num. 65.

Tertiò infertur, rectè *glo. & Bart. in l. illa institutio,*
ff. de hered. inst. dixisse, quòd licet testator † ad sen- 28
sum sapientis, vel notarij, non possit committere re-
licti substantiam, bene tamen reliqua, quæ perti-
nent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scriptu-
ræ delegare poterit, quo magis debeant valere quæ
relinquit, argum. tex. *in l. qua dubitationis, §. de reg. iur.*
quod adeo verum est, vt possit sapiens supplere titu-
lum institutionis † pro testamenti validitate: secuti 29
contra *Bart.* determinarunt ibidem *Bald. Ang. & Imol.*
Socin. Iunior. cons. 124. num. 49. & cons. 143. num. 14.
Iulius Clar. in §. testamentum, quæst. 38. in fine Peregrin.
vbi supra num. 55.

Quartò inde deducitur, quòd per statutum potest
admitti, & approbari dispositio, † in alterius volun- 30
tate posita, vt docent *Imol. in dict. l. captatorias, ff. de*
hæred. instit. Decius, in l. captatorias, num. 4. C. de milit.
test. facit tex. *in cap. cum tibi*, iuxta communem in-
tellectum, vbi *Couar. ext. de testam.* Cuius rei, du-
plex potest assignari ratio. Prima est, quia vt notat
Bart. in dict. l. 1. numer. 5. ff. de condit. instit. ius non
resistit dispositioni in alterius voluntate positæ, sed
tantùm non assistit, *Ruin. cons. 20. numer. 6. vol. 2.*
Bolog. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. ac proinde potest
de nouo assistere. Secunda ratio est, quia † quam- 31
uis dictæ dispositioni ius resisteret, illud est ius ciui-
le, quia, vt suprà diximus, conditio alienæ voluntatis,
connumeratur inter impossibiles de iure ciuili; & sic
talis dispositio, potest alio iure approbari, quàm
approbatam reperimus in relictis piis, *dict. capit. cum*
tibi, Peregrinus de fideicommiss. artic. 33. num. 66. Quòd
fieri non posset, si impossibilitas, & prohibitio natu-
ralis esset, vti *Couar.* probat *in dict. capit. cum tibi*, &
dicemus nos in sequenti capite. Fit etiam inde, sub-
sistere consuetudinem, † dictam dispositionem per- 32
mittentem, vt probat *Hieron. Porto. ad Molinam, §.*
testamentum numer. 4. Nec obstat argumentum, quòd
ex Aretino, Socin. conficit, *in l. 2. in principio, ff. de*
vulg. scilicet, quòd huiusmodi dispositio repugnat
substantiæ testamenti, *l. 1. ff. de test.* contra quam, con-
suetudo non potest disponere, *cap. 2. de consuet. lib. 6.*
Quia benè respondet ibidem *Socin.* quòd licèt testa-
tor, committat dispositionem voluntati alterius, ta-
men dicta voluntatis declaratio procedit ex voluntate
testatoris, & quidquid consequitur vocatus à tertio,
dicitur non tam ab illo, quàm à testatore consequi,
l. vnum ex familia. §. si de falcidia, ff. de leg. 2.

Quintò deducitur esse hac in re differentiam, inter
contractus † & vltimas voluntates. Quia licèt respe- 33
ctu vltimarum voluntatum, impossibilis de iure sit
conditio, *si Titius voluerit:* in contractibus tamen, di-
cta conditio non est reprobata, imò substantia contra-
ctus † potest in tertij voluntate poni, vt *per Socin.* 34
& Iason in l. si quis arbitratu, ff. de verb. obl. Bart. in l.
1. ff. de leg. 2. Paulus de Castr. in l. centesimis, §. fina.
ff. de verb. obl. & in l. in vendentis, C. de contra. empt.
l. hac conditio, ff. eod. & sic valet stipulatio, si stipuler
pro eo, quem ipse nominauero, licèt non valeat vltima
voluntas, *dic. l. illa institutio*, quia nemine nominato,
acquiritur stipulanti, *l. si cum meam pecuniam, C. de contra.*
& commit. stip. nam quantumcunque quis stipuletur
vice & nomine alterius, tamen actio primò quæritur
stipulanti, *l. heredis meis, in final. de legat. 1. l. quoties,*

C. de don. qua sub modo, notat *Bart. in l. stipulatio ista. §. si stipuler, de verb. obl.*

An verò vbi contractus substantia in tertij arbitrium confertur, illo non arbitrante recedatur à per-
35 sona, † & recurratur ad arbitrium boni viri, tractant
Alexand. in l. ita stipulatus, la grande, *ff. de verb. oblig. Rain. cons.* 142. *num.* 3. *lib.* 4. *Afflic. decis.* 337. *& Cancerius lib.* 3. *varia. cap.* 20. *num.* 112. vbi perdoctè (more suo) resoluit, quòd licèt super hoc Legistæ disceptent, tamen, quòd de æquitate Canonica, receditur à persona; & sic dispositionem *leges, cum post, §. gener. ff. de iur. dot.* dum habet constitutionem dotis in alterius arbitrium collatam, & sic incertam, validam esse, prout de legato dotis dicitur *in l. Theopompus*, vbi *Bart. ff. de dot. praleg.* habere locum & in aliis contractibus. Ex quibus nota, quòd licèt regulariter conditio quæ tanquam impossibilis habetur pro non scripta in vltimis voluntatibus, vitiet contractus quibus apponitur idipsum à fortiori debere esse verum, quando talis est conditio, quæ etiam vltimam dispositionem vitiat; tamen hoc intelligi debet, quando conditio æquè impossibilis, & prohibita est, respectu contractuum, sicut respectu vltimarum dispositionum, nam plures sunt conditiones, quæ apponi prohibentur in testa-
36 mentis, † quæ permissæ sunt in contractibus, vt prædicta conditio, *si Titius voluerit*, & aliæ omnes, quæ naturæ testamenti repugnant; non verò contractuum substantiæ, *Emanuel Acost. in §. si arbitratu, limit.* 2. *num.* 3. quod & nos probamus *infra in* 4. *parte, capit.* 1. *num.* 1.

Sextò & vltimò notandum est; quòd licèt legari
37 non possit ab hærede, sub hac conditione, † *si hæres voluerit, l. seruus, §. legatum, ff. de leg.* 1. non magis quàm obligatio poni potest, in mera voluntate obligari, *l. si quis sub hac. ff. de actio. & oblig.* nisi legetur fi-
38 deicommissaria libertas, † in qua hoc speciale est, vt ab hærede sub dicta conditione relinqui possit, *l. fideicommissaria, in principio, ff. de fideicom. liber.* quod rectè explicat *Emanuel Acost. lib.* 1. *select. cap.* 22. tamen benè potest ab hærede legari, vel fideicommitti, sub
39 hac conditione. † *cùm volet, l. vxorem, §. Scæuola, ff. de leg.* 3. *l. fideicommissa, §. hoc autem, ff. eod.* quæ conditio, ideo impossibilis non est, imo iure sustinetur, quia si hæres viuens, voluntatem suam non declarauerit, post
40 eius mortem, fideicommissum datum † esse creditur, ex dictis iuribus: quod si hæres viuens se nolle constituerit, nihil poterit facere ipsius contradictio, quominus post mortem fideicommissum exigatur, cùm post hæredis mortem, fideicommissum datum censeatur, ex *dic. §. Scæuola*, vt rectè considerat *Emanuel Acost. lib.* 2. *select. cap. vltimo.* Nec quidquid obstat, quòd fideicommissum sic relictum conditionale sit,
41 quia non ideo conditionale dicitur, † quòd ab hæredis voluntate dependeat; sed quia dies mortis incertus, conditionem facit, *l. dies incertus, & l. hæres meus, ff. de cond. & demonst.* & sic in hæredis voluntate, per talem conditionem, non ponitur, an debeatur, quia certum est debitum iri, *l. nam si cùm moriar, ff. de cond. indebi.* sed quando debeatur, ad differentiam conditionis, *si voluerit*, quæ vtrunque in hæredis voluntatem confert, quod inutiliter sit, *ex dic. §. legatum.* Vndè sequitur statim deberi legatum, cùm primùm in vita, hæres se velle constituat, nec spectandam esse mortem, cùm volendo, iam exuerit conditio, nec variare hæres poterit; licèt possit, si primò nolle dixerit, quia postea velle poterit, vti *Iason* probat *in l. centesimus, §. final. ff. de verb. obl. Emanuel Acost. vbi sup. num.* 6.

42 Quæ conditio etiam in contractibus † recepta est, qui licèt non valeant sub conditione, si promissor voluerit, *dic. l. si quis sub hac, ff. de actio. & obl.* benè tamen valent sub conditione, cùm promissor volet, *l. centesimus, §. fin. ff. de verb. obl.* Verùm, quamuis dicta conditio non sit iure impossibilis, tam respectu contractuum, quàm vltimarum voluntatum; aliter
tamen operatur in vltimis voluntatibus, † quàm in 43
contractibus: quia in illis, hærede in vita nolente, vel in vita voluntatem non declarante, semper post mortem; sub dicta conditione relictum debetur, *dicto, §. Scæuola*: in contractibus verò, promissore in vita voluntatem suam non declarante, non debetur
promissum. Differentiæ † causam assignant *Bart. Ias. & alij in dic. §. fina.* quòd in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretamur, *in l. testamentis, ff. de reg. iur.* Aliæ plures difficultates in hac re traduntur per Doctores tam in *dict. §. Scæuola*, quàm *in dict. l. centesimus, §. fin.* quas per teipsum in dictis locis videre poteris. 44

In vniuersum tamen, & sine distinctione, in vo-
luntate † legatarij, legatum poni potest, veluti, hoc 45
modo, *Titio si voles centum lego, l. si sic legatum, §. illi si volet, ff. de leg.* 1.

Quæ conditio, licèt in quocunque legato, purè re-
licto, tacitè insit; † tamen si exprimatur, facit lega- 46
tum conditionale, & impedit transmissionem, *dict. §. illi si voles*; quandoquidem, licèt nihil regulariter operetur expressio eius quod tacitè inest; tamen *in dic. §.*
alio modo exprimitur conditio, quod inest; † etenim, 47
si dicta conditio, *si volet*, non fuisset expressa, voluntas expressa legatarij non fuisset necessaria, vt sibi legati acquisitio fieret; quia legatum acquiritur ipso iure, etiam ignoranti, *l. cùm pater, §. Surao, ff. de leg.* 2. *l. si partem, §.* 1. *ff. quemad. seruit. amitt. l. si quis ita hæreditatem, ff. de cond. inst.* ceterum, quando conditio, si volet, exprimitur, oportet quòd legatarius declaret se velle, pro conditionis implemento, *dic. §. illi si volet*, vbi *Ias. num.* 5.

Sed licèt in legatario conditio, *si volet*, aliquid ope-
retur; secus tamen est in hærede, † cui si dicta condi- 48
tio apponatur, nihil operatur, & pro non scripta habetur, *l. verba hæc, ff. de cond. inst.* nisi adscribatur hæredi necessario, qui per dictam conditionem fit hæres voluntarius, & sic conditio aliquid operatur, *l. Cornelius, ff. de hæred. inst.* Cùm namque hæreditas non acquiratur ignoranti, imò aditione, & voluntatis expressione opus sit, *l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib. §. fin. inst. de hæred. qual. & differ.* fit inde, vt dicta conditio, *si volet*, in hærede extraneo sit frustra & inutiliter scripta, & sic non facit conditionalem hæredis institutionem, *l.* 3. *ff. de leg.* 5.

Quòd si contendas per ea quæ supra *in secunda parte, cap. quarto & vltimo* tradidimus, quòd licèt conditiones impossibiles in vltimis dispositionibus, pro non scriptis habeantur, non tamen conditiones superfluæ & inutiles: imò iuxtà ibidem deducta, vltimas dispositiones suspendunt; ac proinde videri conditionem, *si volet*, hæredi extraneo scriptam, facere institutionem conditionalem, & dispositionem suspendere, quamuis superflua sit, & nihil operetur.

Sed respondetur quòd conditiones superfluæ
† sunt in duplici differentia; nam quædam sunt ex- 49
trinsecæ, & quæ tacitè non insunt, quæ si impossibiles, vel turpes non sint, debent obseruari, & adimpleri, vt dispositio effectum habeat, iuxta notata *in dic. cap. vlt.* Cuius generis conditiones quantumlibet sint inutiles, superfluæ; & sine effectu; tamen non sunt inutiliter, & sine effectu scriptæ, cùm suspendant dispositionem, quod conditionis proprium est *l. cedere diem, ff. de verb. sig.*

Aliæ verò sunt, quæ licèt superfluæ, & inutiliter apponantur, ex eo quòd iam tacitè insunt; in se tamen non sunt superflua, nec inutiles, *dic. l.* 3. *ff. de leg.* 1.

Cuius

Cuius generis conditiones non faciunt dispositionem conditionalem *l. actus legitimi, vers. nonnunquam, ff. de reg. iur.* sed perinde habentur ac si non essent adscriptæ, non quia impossibiles sint, ex regula *dict. legis obiinnus*; sed quia cùm iam tacitè insint, nihil operantur, *dict. l. 3. ff. de legat. 1.*

Nec videatur alicui difficile, quòd legatum poni possit in voluntate legatarij, quasi sit contra textum *in l. sub hac, ff. obligat. & act.* Namque, in voluntatem illius cui fit acquisitio, sine aliqua illius obligatione, & qui solùm est creditor, benè potest aliquid conferri, tam in vltimis voluntatibus, *dic. §. illi si volet*; quàm etiam in contractibus; vt in stipulatione in personam stipulatoris, *l. à Titio, §. fina. ff. de verbor. oblig.* Idem etiam est in donatione, in qua solus donans obligatur, *Ias. in dic §. illi si volet, num. 5.* Secus verò est in alijs contractibus, de quorum natura est, vt hinc inde oriatur obligatio, *dict. l. sub hac, & in l. centesimis, §. pen. ff. de verb. oblig.* Quemadmodum nec legatum poni potest in expressa voluntate hæredis, *l. senatus, §. legatum, ff. de legat. 1.* licet poni possit in illius velata voluntate, *l. 3. ff. de legat. 2.* Facit *lex centesimis, §. fin. ff. de verb. obl.* iunct. *l. vtrum §. cùm quidam, ff. de reb. dubijs*: tametsi contrà senserit, nec rectè *Theophilus in §. fin. inst. de leg.* quem reprehendit *Eman. Acost. lib. 1. select. cap. 21 num. 13.*

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO *hæc, institutioni, vel legato adscripta,* si me hæredem instituas, vel legatū relinquas, *an sit de iure impossibilis.*

2 *Conditio*, si me instituerís, *vitiat vltimam voluntatem.*

3 *Dispositio in alterius voluntate posita, non rectè dicitur captatoria.*

4 *Dispositio captatoria quæ sit.*

5 Secretum *in* l. captatorias, ff. de hæred. inst. quid significet.

6 Captare, *in materia captatoriæ voluntatis, quid sit.*

7 *Votum captandæ mortis, quid sit.*

8 *Captatoriæ dispositionis exempla, quæ præcipuæ in iure habeantur.*

9 *Ratio quare captatoria institutio à iure improbetur.*

10 *Testamenti factio debet esse omnino libera, non solùm à metu pœnæ, sed etiam à spe præmij.*

11 *Institutio, qua te hæredem instituo,* si Titium institueris, *est captatoria.*

12 *Ratio* Bartol: *cur à iure improbetur captatoria institutio, defenditur.*

13 *Sententia, absque aliqua coactione proferri debet, alioquin est nulla.*

14 *Coactio excludit voluntatem.*

15 *Testamentum metu factum, est nullum.*

16 *Testamentum metu factum esse, probatur duobus testibus, quamuis alioquin ad probandam contrariam defuncti voluntatem, ab ea quam habuit in testamento, idem numerus testium requiratur, qui in factione adhibitus fuit.*

17 *Ratio discriminis, quare spe lucri potest aliquis inuitari ad contrahendum matrimonium, non verò ad alium instituendum.*

18 *Captatoria dispositio est nulla, non quia sub impossibili conditione sit facta, sed quia ipsamet dispositio est de iure prohibita, & sic impossibilis.*

19 *Conditio institutioni apposita,* si alium hæredem feceris, *non est impossibilis; quia potest is illum hæredem instituere.*

20 *Institutio, in qua alterius institutionis præteritæ mentio facta est, in modum causæ, & remunerationis gratia;* vt Titium hæredem instituo, quia ipse me sibi hæredem scripsit: *non est captatoria.*

21 *Institutio, quæ alterius institutionis præteritæ meminit in modum conditionis de præteritio,* vt instituo te hæredem, si tu me instituisti, *non est captatoria.*

22 *Verbo testamenti debent intelligi, iuxta tempus facti testamenti.*

23 *Conditio,* si me hæredem instituisti, *verificatur per substitutionem, cùm substitutio sit propriè institutio.*

24 *Institutio relata ad præteritam institutionem per verba conditionalia, & in futurum concepta; verbi gratia,* si Titium qui me instituit hæredem instituam, sub conditione, si institutionem de me factam non reuocauerit, *est nulla, tanquam captatoria.*

25 *Libera testandi facultas, consistit non minùs in mutando testamentum tam factum, quàm in nouo conficiendo.*

26 Si instituo te hæredem, si tu me instituas, *cùm mea institutio sit captatoria, quæritur, an si postea me instituas, tua institutio sit etiam captatoria, & an valeat.*

27 *Dispositum in vno correlatiuorum, locum habet & in altero.*

28 *Inuitatus per institutionem captatoriam, potest instituere instituentem ipsum inuitantem.*

29 *Correlatiuorum non est idem ius, quando militat diuersa ratio.*

30 *Vltima voluntas eorum, qui affectione mutura, parique voluntate prouocati se inuicem hæredes instituunt, valida est, & iure approbata.*

31 *Leontij, Iucundæque pietas laudatur in Theodosij constitutione, cuius* Alciatus *meminit, qui eisdem tabulis se inuicem hæredes reliquerunt.*

32 *Testari possunt duo in eisdem tabulis, eisdémque testibus adhibitis.*

33 *Decisio textus* in l. quæ in testamentis, C. de his qui sibi adscribunt; *an habeat locum in testamento mariti, & vxoris, manu mariti scriptum, in quo maritus vxorem instituit, manu tamen propria vxoris heredem scripsit.*

34 *Iudicium alterius postremum, blanditiis, & delinimentis in me, vel in alium prouocare licet.*

35 *Tutori an liceat inducere testatorem ad relinquendum sibi, quod pupillo reliquerat.*

36 *Statutum prohibens vxori legare viro, an valeat.*

37 *Intellectus ad textum* in l. hoc articulo, ff. de hæred. inst.

38 *Intellectus ad textum* in l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis.

39 *Verba in vltimis voluntatibus, quæ accipi possunt in præterito, & in futuro, accipi debent in futuro, nisi sequatur absurdum.*

40 *Dispositio captatoria, an fauore piæ causæ admittatur.*

41 *Intellectus ad textum* in cap. cùm tibi, ext. de test.

42 *Dispositio in alterius libera voluntate posita, non est contra bonos mores, nec est nulla ob iuris resistentiam, sicut captatoria dispositio; sed ob iuris non assistentiam.*

43 *Captatoria dispositio, nec militibus permissa est.*

44 *Captatoria dispositio an conualidetur per approbationem illius, ad quem data nullitate dispositionis commodum, aut lucrum spectat.*

45 *Testamentum nullum præteritione filij, sola illius approbatione conualidatur.*

46 *Hæres, qui testatori promittit soluere legatum, non potest illud impugnare.*

47 *Proles legitima potest approbare relictum à patre, filio naturali.*

48 *Captatoria dispositio, approbatione eorum quos commodum spectat, data nullitate dispositionis, non conualidatur.*

49 *Nullitas captatoriæ dispositionis, concernit publicam vtilitatem.*

50 *Testamentum quod est nullum ratione publicæ vtilitatis, non potest partium consensu approbari.*

51 *Hæredes non possunt confirmare priuatam scripturam, quam testator voluit habere vim testamenti.*

52 *Approbatio non conualidat actum nullum, quando nullitas non dependet à potestate approbantis.*

53 *Approbari potest id, quod in testamento nullo continetur, quando est tale, quod in pactum deduci potest.*

54 *Ademptio captatoria non valet.*

HOc caput, quod maximè huius instituti materiam tractat, cuiusdam difficultatis examen, superioris non inferioris continet; quæ eo nititur argumento: quòd si Sempronium instituam sub conditione, si ipse me hæredem faciat; vel ei legem sub conditione, si ipse mihi simile legatum adscribat:
tam institutio, quàm legatum, † facta sunt sub im- 1
possibili conditione, à iure reprobata *l. captatorias*, ibi *sed quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis, ff. de hæredib. instit.* & tamen tam institutio, quàm legatum, nullius sunt momenti, † & propter dictam con- 2
ditionem vitiantur; quæ vtique valuissent, si eis dicta conditio adscripta non fuisset, *dict. l. captatorias, §. illa autem, ff. de hæredib. instit. l. captatoriæ, ff. de lega. 1. ff. de his quæ pro non scrip. l. captatorias, C. de milit. testam.* ergo verius esse videtur, quòd conditio impossibilis non reijciatur, & quòd vitiet relictum; quàm quòd, pro non apposita habeatur, ita arguit *Ang. in §. impossibilis, inst. de hæred. inst.*

Hinc sumpta occasione, cùm circa materiam captatoriæ voluntatis, non infimæ notæ Doctores multùm errare viderim, & quòd magis est; errorem suum discipulos suos docere, ac aliquando discipuli mei, (quos multùm habui carissimos & affectos) vt de hac re, quid sentirem, dicere sæpius me interpellauerint; ne in mora constituar iusta petentibus, constitui rem hanc, breuiter, & pro viribus examinare. Illud primo loco occurrit, non benè sensisse *Accursium*, quem antiqui interpretes, & communiter Doctores, tam Legistæ, quàm Canonistæ sequuntur, existimantem, etiam captatoriam dici dispositionem, quæ in alterius liberam, & expressam voluntatem confertur (de qua re in superiori capite paucis egimus) quasi captus, & deceptus remaneat testator, eo non volente, in cuius libero arbitrio dispositio ponitur; vt dicunt *Accur. & Bart. in dict. l. captatorias. Ias. in l. captatoriæ, num. 11. ff. de legat. 1. Paul. in dict. l. captatorias, C. de testamen. milit. Socin. in l. moribus, num. 10. ff. de vulg. Surd. decis. 98. num. 1. & cons. 264.* quod fictitium, & erro-
neum esse ostenditur. Primò, † quia si prædicta insti- 3
tutio captatoria esset, Senatus consulto potiùs esset reprobata, *dict. l. captatorias, ff. de hæredib. instit.* quam veterum decreto, vt in *l. illa institutio, ff. de hæredib. inst.* Præterea, scriptum est, legatum in alterius liberam voluntatem tanquam in conditionem conferri posse, *l. Senatum, §. legatum, ff. de legat. 1.* quod & nos in superiori capite probauimus; & tamen captatoria voluntas, etiam in legatis, & particularibus relictis prohibetur, *dict. l. captatoriæ, ff. de legat. 1. Afflict. decis. 371. nu. 5. Roderic. de capt. volunt. n. 6. Paris. cons. 38. num. 66. Alciat. cons. 55. n. 2.* Hinc dicit. *Rot. decis. 542. nu. 11. in prima parte, in nouissimis*; quòd etsi antiqui captatoriam dispositionem pro deceptatoria intellexerint, id tamen errori ignorantiæ bonarum literarum tribuendum esse, sic enim ferebat temporis conditio.

Hinc sequitur, peius dixisse plures, qui in vniuersum voluerunt, eam solùm dispositionem captatoriam dici, quæ in alterius voluntatem confertur; & liberam alterius voluntatem esse, quæ solùm dispositionem captatoriam reddit, quod ex eo conuincitur; nam sine dubio, dispositio hæc est captatoria; *instituo Sempr. hæredem, si ipse me hæredem instituerit, dict. l. captatorias, & dict. l. illa autem*, & tamen ratio non est, quia in alterius voluntatẽ dispositio sit collata, etenim voluntas velata est, scilicet, si fecerit similem institutionem; *Ruin. cons. 20. volum. 2. Surd. decis. 98. num. 5.* Porro, aliena voluntas

voluntas velata, apud eos qui dicunt, captatoriam vo-
luntatem dici etiam illam, quæ in alterius voluntatem
confertur, non reddit dispositionem captatoriam, *l.
si quis Sempronium, ff. de hæred. inst. Socin. in dict. l. mo-
ribus, num. 10 Angel. cons. 201. num. 2. in fin.*

4 Quare his & alijs prætermissis, veritas est, † quod
ea dumtaxat captatoria dispositio dicitur, quæ fit sub
institutionis legatiuæ conditione, ex alterius, nempe
hæredis instituti, aut legatarij testamento pendens;
quæ non ex animi sententia procedit, sed ex hac causa
fit à testatore, vt suo prouocatus exemplo, institutus,
aut alius, in quem captio directa est, idem faciat. Quò
pacto explicanda veniunt *Papiani* verba, *in dict. capta-
torias*, in quibus habetur; captatoriam dispositionem
dici eam, cuius conditio confertur in secretum alienæ
voluntatis: vt intelligamus, non voluntatem liberam
5 & simplicem alicuius, † sed testamentum, quod se-
cretum appellatur, *l. 3. C. de codic.* ita exponit *Conar.
in capit. cum tibi, num. 2. ext. de test.* Captatoria autem
voluntas ideo appellatur, quòd per eam testator
captet, hoc est, venetur hæreditatem, aut aliud quod-
6 cunque lucrum: nam captare propriè dicitur, † qui
dolis, & illectationibus quibusdam, lucrum alterius
gratia aucupatur. Ad quem modum, captabat quon-
dam Gnemon Hermolaum, & Galidemedes Ptheodo-
rum; vt *in dialogis Lucianus* tradit, & ambo tandem sua
astutia, miserè delusi fuerunt. Vnde etiam *Martialis*
Ruffom captatorem incessens, ait:

Dum me captares, mittebas munera nobis,
Postquam cepisti, das mihi Ruffe nihil.

Sic etiam, votum captandæ mortis in iure nostro,
7 dicitur ardens illud desiderium, † quo flagrant iniqui
homines, ex alterius morte lucrum sperantes, vt il-
lius vitæ insidias parent, *l. fideicommisso, C. de transact.
capit. 3. de conces. praben. in 6.* Captatoriæ institutio-
8 nis exempla, † hæc præcipua sunt: qua ex parte Ti-
tius me hæredem fecerit, ex ea parte hæres esto, *l. ille
autem, ff. de hæredib. instit. l. 1. in fine, ff. de his quæ pro
non scrip.* si Titius me hęredem scripserit, illũ instituo,
l. mulier, § fin. ff. de cond. inst. Ita tenent, & exponunt
*Decius in l. captatorias, num. 3. C. de milit. testam. Raph.
Cuman. in l. verum, §. cùm quidam, ff. de reb. dub. An-
ton. August. lib. 4. emend. cap. 15. Coras. lib. 5. Miscel.
cap. 13. Conar.* qui præter memoratos, alios citat *in
dict. cap. cùm tibi, num. 3. in fin. Franciscus Sarmient. &
Decianus*, quos citat & sequitur *Menoch. in cons. 408.
numer. 1. Petr. Gregor. in syntag. iur. part. 3. liber. 39.
cap. 9.*

9 Quæ autem fuerit ratio prohibendi † & impro-
bandi captatoriam dispositionem, non satis inter Do-
ctores constat: nam *Paul. de Cast. in dict. l. captatorias,
C. de milit. testam.* dicit, ideo dictam dispositionem im-
probari, quia deceptio esse potest in hoc, quòd si in-
stituo te, si tu me instituas, possumus nos ad inuicem
decipere, reuocando institutiones, quæ semper vsque
ad supremum vitæ spiritum possunt reuocari, *l. cum
hic status, §. ait oratio, ff. de donat. inter. vir. & vxor.*
Quam rationem, meritò improbat *Ias. ibid. num. 9.*
quia ea attenta, sequeretur quòd non valeret collata
in præteritum; vt instituo te hæredem, si tu me insti-
tuisti; quia etiam in hoc casu, posset sequi eadem de-
ceptio ex reuocatione institutionis, & tamen nemini
dubium est, quin institutio sic facta valida sit, vt pro-
bat textus expressus *in dict. l. ille autem. ff. de hæred. inst.*

Quare *idem Paul. Alexand. & Ias.* ex mente *Bartoli*
aliam rationem assignant *in l. cùm donationis, C. de trans-
10 act.* scilicet, quòd testamenti factio, † debet esse om-
nino libera, non solùm à metu pœnæ *l. stipulatio hoc
modo concepta. ff. de verbo. obligat.* sed etiam à spe præ-
mij futuri, *dict. l. ille autem*, quam ad hoc allegat *Bart.
in dict. l. cum donationis.*

Sed hæc ratio dubia est, tum quia nullibi maior li-
bertas desideratur quàm à matrimonio, *capit. Gemma,
ext. de sponsa.* ad quod contrahendum, spe lucri, potest
quilibet inuitari, *l. Titio centum, §. 1. ff. de cond. & de-
monst.* tum etiam, quia huiusmodi institutio, † te hæ- 11
redem instituo si Titium institueris, ex Senatuscon-
sulti sententia improbatur tanquam captatoria, *dict. l.
illa autem*: in qua institutione cessat spes lucri; cùm
etiam si nihil mea intersit, vt Titium instituas, nulla
nihilominus est institutio: vt in terminis tradit *Sur-
dus decis. 101. in fin.*

Verumenimuero, *Bartoli* ratio † verissima est; 12
quia huiusmodi lucri spes, aufert per indirectum libe-
ram standi facultatem, vt *per Bart. in dict. l. stipulatio
hoc modo concepta, & per Doctores in dict. l. cum donatio-
nis*, siquidem legislatores turpissimum esse existima-
runt, libertatem testandi cuiquam auferre, & illatis
illecebris cogi quemquam ad disponendum de rebus
suis, aliter fortè, quàm spontè esset facturus: vt tradit
Couarr. in dict. capit. cum tibi, num. 2. Facit pro hac ra-
tione textus optimus *in l. 1. in principio, ff. si quis ali-
quem testa. prohib.* ibi: *Qui dum captat hæreditatem legi-
timam, vel ex testamento, prohibuit testamentarium introi-
re, volente eo facere testamentum, vel mutare, &c.* Et
quamuis reperiri aliquis possit, qui non id mente
gerat, voluit lex improbo hominum desiderio occur-
rere, & similes dispositiones tanquam captioni aptas
pœnitus improbare; *Socin. iunior in dict. l. moribus nume.
11. versic. & quamuis possibile, Vasquez de success. pro-
gress. lib. 2. §. 13. par. 1. num. 16.* Additur, quod te-
stamentum † sententia appellatur, *l. 1. ff. de testamen.* 13
Sententia autem, absque aliqua coactione proferri
debet, alioquin, est nulla, *glos. in cap. quatuor, & cap.
in iustum 11. quæst. 3. Bald. in l. necessitate, C. de bonor.
quæ liber.* aliqualis enim coactio, † excludit volunta- 14
tem, *ex Aristotele 3. Ethicor.* Pari etiam ratione, testa-
mentum metu, vel aliqua coactione factum, † debet 15
esse nullum; quod adeo procedit fauore testamenti,
vt duobus testibus probari possit, metu factum esse,
*Bartol. in l. obseruare, §. proficisci, ff. de offic. Proconsul.
Boër. decis. 10. num. 4.* licèt alioquin, ad probandam
contrariam voluntatem defuncti, † ab ea quam ha- 16
buit in testamento, idem numerus testium requira-
tur, qui in factione abhibitus fuit: vt tenent *Doctores
in l. hæredes palam, de testamen. Couarr. in rubric. de te-
stamen. 2. part. numer. 19. Burgos de Pax in l. 3. Tauri,
numer. 813.*

Ad id verò quod de matrimonio traditur, † benè 17
& eruditè respondet *Salicetus in dict. l. cum donationis,
num. 5.* vbi dicit; quod cùm promissio de aliqua re-
cipienda in vxorem, quæ indigna non sit; & è con-
uerso, promissio de aliquo recipiendo in virum, sit à
iure approbata, *l. cum ita, ff. de cond. & demonst.* argu-
ment. text. *in l. 1. & 2. C. de instit. & substit. Emanuel
Acosta in l. cum tale, §. si arbitratu, ampliat. 3.* in con-
ditione, vel modo apposita, qoo magis matrimonium
fiat, censetur etiam & licita, & permissa, dummodo ex
alia causa non reprobetur: ergo, cùm promissio de
aliquo instituendo hærede, fit à iure reprobata, cùm
auferat liberam testandi facultatem, *dict. l. stipulatio, l.
hæreditas, C. de pact. conuent.* etiam institutio ad id ten-
dens, est illicita, cùm facta censeatur, gratia captandi
alterius institutionem, & sic per indirectum, liberam
testandi facultatem impediat. Facit etiam discrimen,
quod ad propositum inter matrimonium, & vltimam
voluntatem aduertit *Paul. de Cast. in dict. l. Titio cen-
tum, §. 1. numer. 3.* qood scilicèt in matrimonio solet
hinc inde interuenire donum, videlicet, dos, & do-
natio propter nuptias; & sic matrimonium non ab-
horret interuentum lucri, quod in vltima dispositio-
ne non procedit.

Ad aliud verò, quando te hæredem instituo, si
Titium institueris: respondetur, primò; quòd licèt
esse possit, vt mea non intersit, quòd Titium insti-
tuas, cùm tamen, à communiter accidentibus inter-
esse soleat, voluit lex, improbo hominum desiderio,
per generalem regulam prouidere: *ex Socin. vbi suprà.*
Secundò potest responderi, quod licèt non intersit,
satis est quod impediat liberam testandi facultatem,
alliciendo, imò compellendo illum in quem captio
dirigitur, ad alium hæredem instituendum propter
spem meæ institutionis, & sic ad faciendum, quod ex
libera animi sententia, & dispositione non esset factu-
rus. Ita dicit *Rota dic. decis.* 142. *num.* 11. *Surd. decis.*
98. *num.* 7. *versic. stante autem.*

His sic explicitis, facilis est responsio ad princi-
pale argumentum, in initio capitis propositum; cessat
enim in casu nostro illud fundamentum, quod argu-
mentum supponit, scilicèt captatoriam dispositionem
esse nullam, propter impossibilem conditionem; quia
non est tam impossibilis conditio, quàm dispositio
18 ipsa: † ac proinde, quod de conditione impossibili
diximus, eam haberi in vltimis relictis pro non
scripta, non habet locum in dispositione captatoria,
quia conditio non est impossibilis, nec turpis, sed ho-
nesta, & possibilis: vt quando dicitur, instituo te, si
talem hæredem feceris; non enim turpe est de iure
19 † aut de facto impossibile, quòd tu alium insti-
tuas, turpitudo autem est in mea dispositione, qui
te allicere volo ad illum instituendum spe lucri, vel
metu pœnæ: ac propterea non vitiatur conditio, sed
dispositio. Hoc voluit *Bartol. in dict.* §. *Titio cen-
tum*, vbi loquitur in terminis nostris. Idem voluit
Cuman. in dict. l. ille autem, numer. 3. *&* 4. *ff. de
haredit. instit. Couar.* qui tamen nullum citat *in dict.
capit. cùm tibi, num.* 3. Conditiones itaque reiiciun-
tur, & vitiantur, quia turpes sunt, aut alioquin impos-
sibiles, dispositio verò cui adiiciuntur est honesta, &
possibilis, proinde vtile non debet vitiari per inutile,
l. 1. §. *si stipulante, ff. de verb. obligat. capit. vtile, de
reg. iuris in* 6. Verùm vbi conditio est honesta, sed
dispositio probrosa aut turpis, ex tunc quò vitium
non est in conditione, sed in dispositione, vitiatur dis-
positio, & cessat hoc casu consideratio, quam *in* 1.
part. cap. 2. fecimus, an testator crediderit possibilem,
vel ignorauerit impossibilem, quæ respicit conditio-
nem, non verò dispositionem; quia dispositio quæ
fit ab ignorante, non valet ob defectum voluntatis,
*Bald. in l. si cum vel in vtero, in principio, C. de test. milit.
Cast. in l. sicut certi, num.* 7. *C. eod. tit.* Certum namque
est quòd dispositio impossibilis, vel turpis, est indi-
stinctè nulla, *Ang. in l.* 1. *versic. quintò conclude, ff. de
condit. instit. Paris. in dict. cons.* 38. *num.* 82. *volum.* 3.
tam quoad rem, quàm quoad æstimationem, *l. apud
Iulianum.* §. *constat. ff. de leg.* 1. *& l. si stipuler, ff. de verb.
obligat. Peregr. de fideicomiss. art.* 11. *numer.* 117. *vers. sic
quoque.*

Ex quibus plura vtilia minimè prætermittenda,
quæ instituti materiam concernunt, deducuntur. Et
quidem deducitur primò, non esse captatoriam insti-
20 tutionem illam, † quæ alterius institutionis præteritæ
mentionem fecit in modum causæ, & remunerationis
gratia; vt Titium mihi hæredem instituo, quia ipse
me sibi hæredem scripsit: cùm nulla hoc in casu sit
suspicio captatoriæ institutionis, cùm ea ad quam se
refert iam præcesserit, *dict. l. illa autem, ff. de hæredit.
instit.* & prioris institutionis, in modum causæ men-
tio facta sit, quæ quamuis sit falsa, non vitiat vlti-
mam voluntatem, §. *longè, institutionis de leg.* &
sic primus instituens, sine aliquo metu poterit eam
reuocare.

Secundò indè consequenter deducitur, non esse
captatoriam institutionem, quæ alterius institutio-
nis † præteritæ meminit in modum conditionis de 21
præterito, vel de præsenti; vt instituo te hæredem, si
tu me instituisti; nam cùm conditio de præterito non
suspendat, quinimò dispositio sub ea facta, vel sta-
tim valet, vel est nulla, *l. demonstratio falsa*, §. *at si
conditionaliter, ff. de condit. & demonstr. l. cùm in secun-
de, ff. de iniust. rupt.* non adest timor captandi, cùm
verba testamenti intelligi debeant, † iuxta tempus 22
facti testamenti, *l. si ita ff. de aur. & argent. leg.* 1. in qua
specie, nisi tempore quo ego te instituo, reperiar à
te institutus, hæres meus non eris, quasi non im-
pleta conditione, *l. hoc articulo, ff. de heredit. institut.*
Nec proderit, quòd postea me instituas; vt in termi-
nis tradit *Surd. decis.* 98. *in fin.* vbi dicit, quòd insti-
tutio posteà facta reddit primam dispositionem ca-
ptionis suspectam. Satis tamen erit, vt conditioni pa-
titum videatur, quòd testator sit substitutus, † quia 23
substitutio est propriè institutio; vt in terminis huius
notabilis probat text. *in l. mulier*, §. *fin. ff. de cond. inst.*
qui textus de conditione institutionis præteritæ intel-
ligi debet; vt rectè exposuerunt *Bart. & Paul. de Cast.
ibidem.*

Tertiò deducitur, quòd si aliquis se referat ad præ-
teritam institutionem, per verba conditionalia † & 24
in futurum concepta, nulla erit institutio, tanquam
captatoria; verbi gratia, si instituam Titium, qui me
instituit, sub conditione, si institutionem de me fa-
ctam non reuocauerit; quia cùm libera testandi fa-
cultas consistat, non minùs in mutando testamentum
iam factum, † quàm in nouo conficiendo, cùm ad 25
mortem vsque sit deambulatoria voluntas, *l.* 4. *final.
ff. de adimend. leg.* impeditur per dictam institutionem
libera testandi facultas, quia disponens futuram insti-
tutionem captare videtur, argum. *text. in l.* 1. *in princi-
pio, ff. si quis aliquem testari prohibuerit*, vbi, idem est pro-
hibere aliquem testari, & mutare testamentum. Con-
ducit quòd tradit *Socin. in l. multa*, §. *si Seruos, ff. de
cond. & demonst.*

Quartò inquirere oportet; an data nullitate dispo-
sitionis ob vitium captionis, in qua ego te instituo,
† si tu me instituas, valeat dispositio, quam tu postea 26
facis, in qua me hæredem scribis, quia ego institui
te: an verò nulla sit, quasi laboret eodem morbo,
quo prima. Et quidem, pro parte negatiua facit,
quòd institutio captatoria, continet in se relationem;
& dispositum in vno correlatiuorum, † locum ha- 27
bet & in altero, *l.* 1. vbi *Bart. C. de cupres. liber.* 10.
Surd. cons. 201. *numer.* 2. Prætereà, causa cur tu in-
stituisti me, fuit, quia ego te institui; ergo, cùm pri-
ma dispositio sit nulla, vtique erit quoque nulla se-
cunda; cessante enim causa, cessat effectus, *l. cùm
tale*, §. *legato falsam, ff. de condit. & demonstr.* Rursus
hoc in terminis voluit *Alexand. in l. cùm donationis,
num.* 2. *C. de transact.* vbi ait, quòd si inuitatus ex te-
stamento alterius, instituat illum hæredem, intelligi-
tur secunda hæc institutio, rebus sic stantibus; & re-
uocata priori institutione de se facta, cessat effectus
secundæ. Quæ opinio videtur magis militare, quan-
do ex testamento inuitati apparet, eum motum fuisse
ad illum instituendum, vt impleret primi testamenti
conditionem. Accedit, quòd in secunda institu-
tione quæ fit ab inuitato, deficit voluntas, si prima
institutio est nulla, & consequenter non debet va-
lere tanquam imperfecta, ratione voluntatis, *l. hac
consultissima*, §. *ex imperfecto, C. de test.* Demum con-
tra secundam institutionem, militant omnes rationes,
quibus *Doctores* dicunt primam vitiari, scilicèt
quòd nemo debet spe præmij inuitari ad instituen-
dum; *vt per Doctores in dic. l. cùm donationis*, & quòd
impeditur per indirectum libera testandi facultas,
contra

contra *legem finalem*, *C. de pac. l. pactum quòd dotali*, *C. de collat.* Hæ verò rationes, sicut primam institutio-
nem annullant, ita subuertere debent secundam. Quia
vbi eadem est ratio, idem ius esse debet, *l. illud*, *ff. ad
leg. Aqui.* imò videtur maior ratio esse in annullando
secundam, quàm sit in prima; quia prima annullatur,
ne secundus cogatur facere testamentum, ad præscri-
ptum primi testatoris; & propter vnum quodque tale,
& illud magis, *Authen. multo magis. C. de Sacrosanct.
Eccles.*

His tamen non obstantibus, verius est, inuitatum
28 per institutionem captatoriam, † posse instituere te-
statorem, & hanc secundam institutionem, quidquid
inde sequatur, sustineri. Primò, quia etsi referatur ad
institutionem de se factam, tamen non est prohibi-
tum aliquem instituere, sub ea conditione, quia me
instituit: imò specialiter conceditur *in l. illa institutio-
nes*, *ff. de hered. inst. glos. in l. captatorias*, vbi *omnes Do-
ctores*, *C. de test. milit.* ergo, licet præcesserit institutio
captatoria, valebit secunda. Secundò facit, quod
voluit *Bart. in l. Titio centum*, *§. Titio centum, el primero*,
ff. de condit. & demonstr. vbi tenet, non esse de iure im-
possibilem, vel turpem, imò honestam, & concessam,
conditionem illam, si me instituerit. Ergo, imple-
mentum quoque erit honestum & validum. Idem
dicit *Arg. in l. 1. versic. quintò conclude*, *ff. de cond. inst.*
Tertiò, si secunda institutio esset nulla, esset in facul-
tate cuiusuis tertij, faciendo captatoriam institutio-
nem, sub conditione, si Titius instituerit Sempro-
nium, impedire ne Sempronius posset à Titio insti-
tui: quod esset absurdissimum. Quartò, hoc claré vo-
luit *Castren. in dic. l. captatorias numer.* 4. vbi ait; ideo
captatoriam dici dispositionem, quia captari posset
ille institutus, qui, si institueret testatorem, posset
deludi ab eo, reuocante primam institutionem: sup-
ponit igitur, secundæ institutionis validitatem; quia
aliàs non posset deludi, vt ipse inquit; quæ opiniu
communis est, vt *Decius* ait *in dic. l. captatorias*, *Castren.
in dict. §. Titio centum*, *numer.* 4. *Dicat. Couar. in dict.
cap. cùm tibi*, *num.* 13. vbi dicit, nullibi reperiri, quòd
hæres institutus, non possit testatorem instituere. Si
enim aliqua captio est aut turpitudo, ea adest, in priori
institutione, non in secunda; & idcirco prima vitia-
tur; sed secunda sustinetur.

Pro cuius communis opinionis corroboratione, ego
addo, quòd in inuitato cessant rationes, quæ primam
institutionem vitient; quia etsi fuerit inuitatus spe lu-
cri, tamen cùm sciat, vel scire præsumatur, primam
institutionem propter captionem esse nullam, & per
eam sibi nullam vtilitatem deferri, cessat omnis sti-
mulus instituendi testatorem, & liberum erit sibi in-
stituere, vel non instituere: ergo, si instituit, dicitur
libera institutio, quia nemo eum cogebat, vt inquit
textus *in l. 1. §. quæ oneranda. ff. quar. rer. action. non
datur.*

Neque obstat argumentum correlatiuorum, quia
29 non procedit, quando subest † diuersa ratio *l. 2. ff. de
his quibus vt indig. Surd. cond. 292. num.* 13. vt in præ-
senti, nam prima institutio, si valida esset, auferret
libertatem testandi, & spe præmij, & metu amissionis,
inuitaret hæredem ad instituendum: quod cessat in
secunda institutione, quæ est libera, ex quo prima
est nulla. Nec etiam obstat *Alexand. decisio in dic. l.
cùm donationis*: quia meritò reprehenditur *à Decio in
dic. l. captatorias*, *num.* 14. qui dicit, communem esse
in contrarium: ergo, stante nullitate primæ institu-
tionis, cessat omnis metus & impulsio in hærede insti-
tuto, qui liberè de bonis suis testator, quod non posset
facere, si sustineretur prima institutio, quia per eam
cogeretur sic, & non aliter testari. Ex quibus con-
cluditur, quod cùm per dispositionem legis annul-
lantis captatoriam institutionem, inducatur libertas
in hærede instituto, sustineri debet illius dispositio;
quæ teneas menti, quia alibi, forte non ita explicata
reperies.

Vnum tamen, subtile, ac notatu dignum non præ-
tereo; quòd si secunda institutio conferatur in con-
ditionem primæ institutionis non captatoriæ, sed pura
affectione factæ, erit conditionalis: vt dixi *in tert. o no-
tabili*: verum tamen est, quòd cùm conditio de præ-
terito sit, statim, vel infirmat, vel facit actum valere.
Si verò prima institutio est captatoria, conditio est de
iure impossibilis, & sic valebit secunda institutio, con-
ditione pro non scripta habita, *ex dict. l. obuenit.*

Quintò ex dicta ratione sequitur, quòd cùm in-
stitutio sub expressa conditione alterius institutionis
præteritæ, non sit captatoria *dic. l. illæ autem institutio-
nes*; à fortiori non erit captatoria vltima voluntas co-
rum, † qui affectione mutua, parique voluntate pro- 30
uocati, se inuicem hæredes instituunt: quin imo iure
testantur, cùm affectionis potiùs, quàm mutuæ nun-
cupationis impulsu moti, id faciant: probat tex. sic
intelligendus *in dict. l. captatorias*, *ff. de hered. inst.* ibi.
*captatorias institutiones, non eas Senatus improbauit, quæ
mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt, &c.* quem tex-
tum ad hoc notat *Couar. in dict. capit. cum tibi, in prin-
cipio.* Vnde laudatur meritò *Theodosij* † *Constitutio*, 31
cuius 2. *Parerg. cap.* 31. *Alciatus* meminit, Leontij,
Iucundæque pietas, qui eisdem tabulas ambo testati,
se inuicem hæredes reliquerunt. Possunt enim duo,
in eadem charta † eisdem testibus adhibitis testari: vt 32
tradit *Bart. in l. patris & filij, in fin. ff. de vulg. & pupil.
Ang. in §. igitur, inst. de pupill. Bald. Paul. & Ias. in l.
licet inter priuatos*, per illum textum, *C. de pact. Ol-
drand. consil.* 174. *Tiraq. de Primog. quæst. 68. numer.* 5.
*Couar. in Rub. de test. 2. parte, num. 8. Roder. Suar. in l.
quoniam in prioribus, limit. 5. de inoff. test.*

An verò valeat mariti, & vxoris testamentum, ma-
nu mariti scriptum, & à tabellione clausum, in quo
maritus, & vxorem hæredem fecit, manu tamen
propria, vxoris se hæredem instituit: vidi in facti
contingentia dubitari: Et cùm aliqui non infimæ
† notæ Doctores absolutè dicerent testamen- 33
tum valere, argumen. tex. *in l. quod autem*, *§. si ma-
ritus vers. si vir. ff. de donat. intr. vir. & vxor.* vbi va-
let donatio reciproca inter virum, & vxorem, ad
limitationem *legis primæ*, *ff. eodem*, tradit *Alexand.
cons. 86. lib.* 5. & sic in casu præsenti, contendebant
locum non habere decisionem textus *in l. quæ in te-
stamento*, *C. de his qui sibi adscribunt.* Ego tamen
dixi, mariti institutionem esse nullam, validam verò,
quam maritus de vxore fecit. Allegaui in terminis
decisionem Gimma 231. per totam, Idem postea legi
*in speculo testamentorum Spin. in 2. parte, Glos. Rub.
num.* 10.

Sextò, inde etiam nota, quòd quamuis prohibi-
tum sit, spe futuri lucri prouocare, aliquem, vt me,
vel alium instituat: concessum tamen est, iudicium
alterius pristrenum † blanditiis & delinimentis, in 34
me, vel in alium prouocare, *l. final. ff. si quis aliq.
test. prob. l. iudicium*, *C. de eodem.* Quæ iura, licèt
loquantur in marito, qui maritali sermone vxorem
inducit, vt ipsum hæredem instituat, in quocunque
alio procedunt; vt notat *Iason in dic. l. iudicium*, Quod
intelligendum est, quando solæ blanditiæ interue-
niunt, secus si minæ, vel verbera misceantur, *Bart.
in dict. l. final.* vbi, quæ dicit, omnino videas, quia
sæpius facient honorem. Si verò vxor, importunitate
mariti potiùs, quàm ex voluntate eum hæredem insti-
tuat, probata importunitate, institutio non valet. *Pa-
lat. Rub. in repet. Rubric. §. 81. numer. 14. Spin. in spe.
test. in 2. parte. Glos. Rub. num. 9.*

Vnum

Vnum tamen tene menti, quod mihi aliquando
35 profuit: quòd non licèt tutori † inducere testatorem
ad relinquendum sibi, quod pupillo cuius tutelam
tenet, reliquerat, *Glos. sing.* menti commendenda *in l.
pupillorum, C. de administ. tutel.* vide alium casum *apud.
Aymo. in suo. 6. dialogo in cant. 36. in capit. blandis ver-
bis*, casum tamen quem tradit *Ang. in l. non enim, C.
de inoff. test.* meritò improbat *Iason in l. 1. numer. 5. C.*
36 *si quis aliq. test. prohi.* An verò valeat statutum † pro-
hibens vxori legare viru, latè disputat *Ias. in l. stipula-
tio hoc modo concepta, in principio, ff. de verb. obl.*

Septimò ex dicta † ratione, & his quæ hucúsque
37 ex ea deduximus, intelliguntur duo iura, alioquin
contraria: videlicet textus *in l. hoc articulo, ff. de hered.
instit.* vbi ex sententia *Labeonis*, quam ibi *Pomponius*
probat, si ita scriptum sit, Titius & Seius, quanta
quisque eorum ex parte, hæredem me habuerit scri-
ptum, hæres mihi esto, valet institutio, & pro ea
parte, vnumquemque hæredem fore, in qua testato-
rem scripserit; quod vt procedat, necessariò dicere de-
bemus, verbum, *habuerit*, quod reperitur in præteri-
to, & in futuro subiunctiui, in præterito sumendum
esse, iuxta textum *in dic. l. illa autem*, ad differentiam
38 *legis primæ*, † *in fine, ff. de his quæ pro non scriptis*, vbi
in eodem casu. *dict. legis, hoc articulo*, verbum, *reci-
tauerit*, quod etiam in præterito, & futuro subiuncti-
ui inuenitur, accipi debet in futuro, iux. tex. *in dic.
l. captatorias, ff. de hered. inst.* Quamuis enim in vltimis
voluntatibus, verbum, quod in dictis temporibus su-
mi potest, debeat accipi in futuro, *l. si ita scripsero, &
l. solemus. ff. de condit. & demonstr.* id tamen verum est,
39 † nisi sequatur absurdum, arg. *legis, quoties, ff. de verb.
oblig.* ita declarat, & exponit *Bart. in dic. l. hoc articulo,
in principio.* Vnum tamen nota, quod *in dic. l. ille au-
tem*, illa verba (*ex ea parte*) abundant, quod inge-
niosè tradit *Petrus Faber.* idque colligit ex textu *in
dict. l. hoc articulo.*

Octauò infero cum *Couar. in dic. capit. cùm tibi,
num.* 13. dubiam reddi communem opinionem, quæ
40 habet, fauore piæ causæ, dispositionem † captato-
riam admitti: vt iuxtà communem videtur probari,
in dic. cap. cùm tibi, plures allegans tradit *Spino. in Spe-
culo testament. glos. 5. numer. 68. Ioann. del Castillo,
lib. 2. quotid. controuer. capite 6. numer.* 10. *Canc. liber.
3. variar. cap.* 20. *numer.* 103. notatur *in l. Theopompus,
de dote praleg.* id namque *in dict. cap. cùm tibi*, non pro-
batur, si rectè consideretur, quæ sit captatoria vo-
41 luntas, sed ex eo dumtaxat infertur, † fauore piæ
causæ, admitti dispositionem in alterius liberam vo-
luntatem collatam, quæ contra bonos mores non est,
vt aduersus *Aretinum, & Iasonem in dic. lege 2. in prin-
cipio, ff. de vulg.* probat *Couar. dic. numer.* 13. nec est
42 nulla, ob iuris resistentiam, sicut captatoria † quæ
Senatusconsulto improbatur, sed ob iuris non assi-
stentiam, *ex Bart. in dicta l. 1. numer. 5. ff. de condit. instit.*
declarat eruditè *Surd. decis.* 53. *numer.* 28. ergo, cùm
dispositio captatoria, iuxta ea quæ diximus, bonis
moribus aduersetur, ratione pietatis permitti non de-
43 bet *cap. super eo. de vsufruct.* cùm nec militibus † per-
mittatur, *l. captatorias, C. de milit. test.* quamuis eo-
rum testamenta, à iure ciuili, maximis & specialibus
priuilegiis sint ornata, & munita. Hinc etiam non
mihi placet, quòd communiter tenetur, scilicèt capta-
toriam dispositionem posse consuetudine approbari:
nam quod dicit *Decius in dic. l. captatorias in principio*,
eam esse contra bonos mores ciuiles, non verò con-
tra bonos mores naturales, non rectè dictum est:
cùm verius sit, impedire liberam testandi facultatem,
bonis moribus naturalibus aduersari, qui consuetu-
dine, aut lege vinci non possunt, *l. 2. C. quæ sit longa
consuet. l. Titio centum, §. Titio centum, el secundo, ff. de
condit. & demonstr.* In iudicando tamen, & consulen-
do, à communi non est recedendum; cùm in simili
videamus, valere donationem omnium bonorum
præsentium, & futurorum, absque aliqua retentio-
ne, fauore piæ causæ: & tamen impeditur per eam
libera testandi facultas. *Bart. in l. final. C. de pact.
Bald. in Authen. si qua mulier, C. de Sacrosanct. Eccles.
Abb. in cap. in præsentia in 5. notab. de probat. Decius cons.*
488. *num.* 4.

Nonò, breuiter examinandum venit, an conua-
lidetur captatoria dispositio per approbationem † il- 44
lius, ad quem, data nullitate dispositionis, commo-
dum aut lucrum spectat. Pro affirmatiua parte facit,
quòd approbatio hæredis operatur, quòd testamen-
tum nullum seruetur, *l. non dubium*, vbi *glos. & Do-
ctores omnes, C. de testament.* præsertim si approbatio
fiat ex certa scientia: vt probat tex. *in l. penult. C. de
dot. promis.* sequitur *Bald. in dic. l. non dubium, numer.*
11. Prætereà testamentum nullum, præteritione
filij; sola illius † approbatione conualidatur, *l. filio 45
præterito*, vbi Doctores, *ff. de inoff. rupt. Ias. in l. in-
ter cætera, numer.* 11. *ff. de lib. & post. Anton. Cuchus
in Authen. nouissima rub. quo titulo relinquenda sit legiti-
ma, numer.* 46. Vlteriùs facit tex. *in l. quidam, cùm
filium, ff. de hered. inst.* vbi hæres, qui testatori promi-
sit soluere legatum, † non potest illud impugnare, 46
sequuntur *Bart. Alex.* & alij, & præcipuè *Rip. in l. non
potest. ff. de leg. 1. Bened. in cap. Raynutius, par. 2. in
vers. si absque liberis moreretur, num.* 132.

Demum facit, quòd proles legitima potest appro-
bare † relictum à patre, filio naturali, secundùm *Ro- 47
manum, cons.* 43. *num.* 3. *Crauet. cons.* 200. *num.* 9. vide
quæ ad propositum tradit *Paris. cons. 35. in fine volu-
mine* 2.

His tamen non obstantibus, † contraria sententia 48
est de iure verior: iuxta quam fuit decisum in Man-
tuano Senatu: vt refert *Surd. decis.* 53. per totam, id-
que maximè ex sæpe dicta ratione, scilicèt, quòd ca-
ptatoria dispositio repugnat bonis moribus, cum libe-
ram testandi facultatem auferat: vt suprà diximus: &
sic nullitas captatoriæ dispositionis, † concernit pu- 49
blicam vtilitatem, non verò priuatum fauorem. Por-
rò testamentum quod est nullum ratione publicæ vti-
litatis, † non potest partium consensu confirmari: 50
vt dicit *glos. in dict. l. non dubium, C. de testamen. &*
iuri publico maximè derogatur, priuatorum consen-
su, *l. quod bonis. §. 1. ff. ad leg. fal.* & sic dicit *Decius
cons.* 488. *numer.* 18. quòd hæredes non possunt con-
firmare priuatam scripturam, † quam testator voluit 51
habere vim testamenti, quia cùm testamentum sit
publici iuris, non potest eius forma, pactis priuatorum
alterari, *l. 2. ff. ad testam. l. fin. ff. de suis, & legit.* alio-
quin, iuris dispositio redderetur elusoria: vt dicit *So-
cin. Iun. cons. 3. numer. 5. & 7. volum.* 4. idem dicit
Alexand. in cons. 123. *num. 5. vol. 1. Abbas* etiam *in cap.
examinata in 2. notab. de confir. vtil.* dicit, quòd appro-
batio non conualidat actum nullum, † quando nul- 52
litas non dependet à potestate approbantis.

Nec obstat, quòd approbatio conualidet testa-
mentum nullum, quia illud procedit, quando nulli-
tas concernit vtilitatem priuatam; vt in præteritione
filij: secus verò est, quando ex causa publicæ vtilita-
tis nullum est testamentum. Vide quæ benè ad pro-
positum dicit *Cras.* plures allegans, *de success. §. testa-
mentum, quæstione* 48. *num.* 4. Secundò potest respon-
deri. quòd approbari potest, id † quod in testamento 53
nullo continetur, quando est tale, quod in pactum
deduci potest: quando verò pactum de eadem re non
valeret, approbari non potest, *Abb. in cap. examina-
ta, ext. de confir. vtil.*

Decimò & vltimò † notandum est, quòd ex qui- 54
bus

bus causis, institutiones, legata, & fideicommissa, vti captatoria, & impossibilia inutilia sunt; ex eisdem quoque causis, ademptio nulla est, *l. legata inutiliter, §. ex quibus, ff. de adimen. lega. Bal. in dic. l. captatorias in 6. quæst. C. de testam. milit. Salis. & Ias. num. 2. Gulielm. Bened. in cap. Raynutius, verb. conditio.* & ideo, si testator, post institutum, & beneficiatum aliquem, in suo testamento adiecisset, & si ille in suo testamento non reliquerit mihi, vel filijs, meis, volo quòd ordinata per me ad illius commodum, sint nullius valoris, ademptio hæc, vti inualida, nullius erit momenti: & sic comprobatur decisio *Ruin. in dic. cons.* 20. qui tamen alijs mouetur argumentis, sed hæc mihi propria videtur, ad rem hanc argumentatio, *sequitur Peregr. de de fideicom. art. 32. num. 73.*

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO, *iurisiurandi, est impossibilis de iure.*

2 *Conditio iurisiurandi, etiam in militis testamẽto scripta, de iure impossibilis est.*

3 *Seruus cui sub iurisiurandi conditione libertas relicta est, iurare compellitur, & sic tunquam impossibilis, dicta conditio non remittitur.*

4 *Conditione iurisiurandi à Pratore remissa, an subrogetur conditio dandi, vel faciendi, quod iurandum erat.*

5 *Conditio tacita non impedit relicti transmissionem, si conditio talis est, cui hæres parere possit*

6 *Conditio manumittendi, potest per alium adimpleri.*

7 *Conditio voluntaria apposita, impedit relicti cessionem, quousque adimpleatur.*

8 *Conditio tacita necessaria ad actum, non impedit legati cessionem.*

9 *Ratio quare in libertate legata, edicto Prætoris de remittenda iurisiurandi conditione, locus non est*

10 *Intellectus ad tex.* in l. si quis libertatem ff. de manu. test.

11 *Conditione iurisiurandi remissa tanquam impossibili de iure Prætorio, an subrogetur modus.*

12 *Libertatem semel præstitam reuocari, iuris regula non patitur.*

13 *Libertus legata non cedit à die mortis, sicut alia legata; sed à die adita hæreditatis, & ratio differentia traditur.*

14 *Iuramentum promissorium, licèt iure ciuili actionem non producat, fallit in liberto qui libertatis causa iurat.*

15 *Ratio, quare libertus, de iure ciuili obligabatur ex iuramento promissorio; alij verò non obligabantur.*

16 *Serui, Romæ commorantes diuersarũm erant nationum, apud quas, diuersæ à religione Romanorum, religiones colebantur.*

17 *Conditio iurisiurandi, impijs legatis non remittitur, & quæ sit ratio.*

18 *Conditio iurisiurandi, quamuis per edictum Prætoris remittatur, iurare tamen poterit ille, cui huiusmodi conditio adscribitur.*

19 *Conditio iurisiurandi, non est de se turpis; turpe tamen est, cogi aliquem iurare, causa consequendi relicti.*

20 *Intellectus ad textum* in l. Antistius, ff. de acquir. hæred.

21 *Conditionis implementum, non inducit hæreditatis aditionem, seu legati agnitionem, quia solum dispositionem purificat.*

22 *Conditio iurisiurandi adscripta legato municipibus relicto, non remittitur.*

23 *Intellectus ad textum* in l. municipibus, ff. de cond. & demonst.

24 *Conditio iurisiurandi, de aliquo præterito, vel præsenti, non remittitur in vltimis dispositionibus.*

25 *Ratio diuersitatis, quare conditio iurisiurandi de aliquo futuro remittitur, non verò de aliquo præterito.*

26 *Vniuersitas non potest excommunicari, & quæ sit ratio.*

27 *Vniuersitas potest excommunicari, quando omnes de vniuersitate sunt doli capaces.*

28 *Vniuersitas iurat per administratores.*

29 *Vniuersitas possidet per administratorem, & per seruum publicum.*

30 *Furiosus, & infans possident per seruos suos, ex causa peculiari.*

31 *Municipes ex suo dolo teneri non possunt; quia dolum non possunt committere, & tamen tenentur ex dolo Decurionum, seu Administratorum.*

32 *Ratio quare conditio iurisiurandi municipibus apposita, non remittitur.*

33 *Iusiurandum quid sit.*

34 *Conditione simplicis iurisiurandi, quomodo satisfiat.*

35 *Municipes ex testamento capere non poterant, nisi eis fuisset specialiter concessum ex Principis priuilegio.*

36 *Testatores, ad excludendam legem Papiam solebant hæredes instituere sub conditione, si capere possent.*

SExto, non infimum tenet locum,
aduerſus generalem regulam, qua ca-
uetur, impoſſibiles conditiones, habe-
ri pro non ſcriptis in vltimis elogiis,
ſequens difficultas, quæ inde inſurgit;
quòd iuriſiurandi conditio, hæredis
1 inſtitutioni, vel legato adſcripta, † impoſſibilis de
iure reputatur, *l. quæ ſub conditione, ff. de cond. inſtit. l. non
dubitamus, ff. de condit. & demonſtrat.* etiam in militis te-
2 ſtamento † appoſita, *l. ſi a milite, §. edictum, ff. de milit.
teſtament.* quæ tamen non remittitur, ſed iurare com-
pellitur ille, cui ſub iuriſiurandi conditione, in teſta-
mento relinquitur; vt in ſeruo, cui libertas ſub iuriſ-
3 iurandi † conditione relicta eſt, probat expreſſus text.
in l. ſi quis libertatem, ff. manu. teſt.

Pro huius difficultatis reſolutione, aduertendum
eſt, cum omnibus ferè Doctoribus; remiſſa iuriſiuran-
4 di conditione aliquid faciendi, vel dandi, † ſubrogati
à Prætore, conditionem faciendi, vel dandi illud,
quòd iurandum erat, *dict. l. quæ ſub conditione. §. quoties*:
adeo, quod, ſi Titio centum legata ſint, iurauerit,
quòd manumittet Stichum, vel intra decem menſes
Romam iturum, remiſſa iuriſiurandi conditione à
Prætore, legati non prius actionem habebit, quàm
his conditionibus pareat. Tacita namque conditio
ſubrogata, licèt non impediat relicti tranſmiſſionem,
5 † ſi interim legatarius deceſſerit: & ſi talis eſt condi-
tio, cui hæres parere poſſit, & per alium impleri va-
leat, iuxta notata *in l. fin. ff. de condit. inſtit.* qualis eſt
6 conditio manumittendi; † adnotata *per Alex. in l. ſi
cum ſeruus, num. 2. ff. de verbo. obligat.* & probat ex-
preſſus textus *in l. ſed ſi ea. ff. quand. d. legat ced. dict. l.
7 quæ ſub conditione, §. de hoc iureiurando*: † impedit ta-
men legati ceſſionem, *l. 1. ff. de cond. & demonſt.* Idque
verum ſine dubio eſt, in conditione voluntariè appo-
8 ſita; ſecus verò in ea, † quæ eſt neceſſaria ad actum;
vt conditio, *ſi non adeatur hereditas*, quæ non ſuſpendit,
l. conditiones, ff. de cond. & demonſt. not. *Paul. de Caſt. in
dicto §. de hoc iurando, num. 6.*

Ex quibus, emanat ratio, & ſolutio argumenti,
quare ſcilicet in libertate legata ſub iuriſiurandi con-
ditione, aliquid dandi, vel faciendi, edicto Prætoris,
de iureiurando remittendo, locus non ſit: quandóqui-
9 dem, ſi remitteretur † conditio iuriſiurandi, iam ſub-
rogata conditione dandi, aut faciendi, libertas impe-
diretur, eáque ſuſpenderetur, quouſque datum, aut
factum eſſet, fauore itaque libertatis, vt citius compe-
tat, Prætoris edicto locus non eſt; quo cauetur, vt iu-
riſiurandi conditio remittatur. Quòd ſatis clarè, &
10 expreſsè dicit textus † *in dict. l. ſi quis libertatem*, ibi; *nam
ſi quis remiſerit conditionem libertatis, ipſam libertatem im-
pedit, dum competere aliter non poteſt, quàm ſi paritum fue-
rit conditioni*; ita *Bart. in dict. l. quæ ſub conditione, Socin.
in l. non dubitamus, ff. de condit. & demonſt. Bened. de
Plumb. in dict. l. ſi quis libertatem, num. 5.* facit text. *in §.
ſi purè, dictæ legis*, vbi ſi purè ſeruus libertatem, acce-
perit, legatum verò ſub iuriſiurandi conditione, edi-
cto Prætoris locus non eſt: vt ſcilicèt iuriſiurandi
conditio remittatur: quam rationem amplectitur, &
defendit *Cuiacius, lib. 5. obſerua. cap. 1.* vbi dicit, quòd
dict. lex, ſi quis libertatem, eſt coniungenda *cum dict. l.
quæ ſub conditione*: in vna namque poſitum Prætoris edi-
ctum, in alia verò edicti expoſitio.

His ſic poſitis, videndum primò eſt, an verum ſit,
quòd nouiter tentauit *Emanuel Acoſta, lib. 1. ſelectar. cap.
10. num. 7.* quòd ſcilicèt, non tam fauore libertatis,
quàm propter naturam libertatis non remittatur iu-
riſiurandi conditio, illi adſcripta; ſed prius præmit-
tit, remiſſa à Prætore iuriſiurandi conditione, non
ſubrogari à Prætore conditionem dandi, aut faciendi,
11 vt communiter dicitur, ſed modum; † & ſic oblata
cautione, quæ in legato modali ſolet interponi, *l. ſi
tibi ff. de legat. 3.* poſſe legatarium ſtatim legatum con-
ſequi, iuxta ea quæ tradit *Bart. in l. quibus diebus, §.
Termilius, ff. de condit. & demonſt. dict. l. ſi tibi.* Reperio
tamen, id ipſum dixiſſe *Cuman. in dict. §. quoties*, qui, ad
difficultatem, quam facit *dictus §.* quotiens reſpondet,
quod hæres inſtitutus, niſi impleat modum, non ha-
bebit effectu actiones, quia ei auferentur.

Quo ſic præmiſſo, ingenioſè more ſuo, dicit *Ema-
nuel Acoſta*, non fauore libertatis, ſed propter illius
naturam, edicto Prætoris, de remittenda iuriſiurandi
conditione, locum non eſſe, *in dict. l. ſi quis libertatem*;
nam ſi diceremus, ſtatim ſeruo libertatem competere,
remiſſa iuriſiurandi conditione, & modo ſubrogato,
facturum erat; vt etiam ſi poſteà non faceret, nec da-
ret, quod ſe daturum, aut facturum iurare iuſſus erat,
libertatem nihilominus, contra teſtantis voluntatem
retineret. Quippè, libertatem † ſemel præſtitam re- 12
uocari, iuris regula non patitur, *l. Imperatores. ff. de
manu. teſt. Bart. in libertate ſub modo relicta, in dict. §.
Termilius, num. penult. Iaſ. in l. vnica, num. 36. C. de his
quæ pœn. nomin.* Conſequens igitur fuit inducere, vt in
libertate ſubrogaretur conditio dandi, aut faciendi,
non verò modus quo magis ſeruus maneret, qui non
dediſſet, vel feciſſet. Sed quoniam hæc interpretatio,
libertatem onerare videtur, nec voluntati teſtatoris
ſatis congruere: melius viſum eſt, conditionem iuriſ-
iurandi iure ciuili non reprobatam, in libertate reti-
nere, ſecundùm teſtatoris voluntatem. Facit etiam,
† quod ob eandem rationem receptum eſt, libertatis 13
legatum non cedere à die mortis, ſicut alia legata,
l. vnica, §. innouiſſimo, C. de cadu. tollen. ſed à die aditæ
hæreditatis, *§. libertatib. eiuſdem legis.* non parum vrget
textus *in l. ſi quis ita, §. qui ita liber, cum gloſ. verbo, non
aſcenderit, ff. de ſtat. libert. text. in l. Antiſtius, ff. de acquir.
heredit.*

Quam ſententiam confiteor ratione non carere:
congruum tamen reſponſum non redditur, *ad dic. §.
quoties*, ac proinde à communi non recedo, quæ magis
mihi placet, ſcilicet vt ſubrogetur conditio, & non
modus loco conditionis iuriſiurandi à Prætore remiſ-
ſæ: ac fauore libertatis receptum eſſe; vt in contextu,
edicto Prætoris locus non ſit: Multùm etiam *contra
Socinum, & Acoſtam* aſtringit tex. *in dict. §. de hoc iure-
iurando*, qui dubitandi ratione careret, niſi ſubroga-
tam eſſe tacitam conditionem diceremus, vt cuilibet
rectè conſideranti perſpicuum ſit. Facit etiam tex.
in l. hac ſcriptura, ff. de cond. & demonſt. Demum pro
communi conſidero, quòd & ſi libertas ſemel data,
non poſſit reuocari, vel auferri; tamen non deficiunt
iuris remedia, quibus ſeruus liber factus compelli
poſſit iureiurando parere, quia licèt communiter ob-
tentum ſit, ex promiſſorio iuramento, de iure ciuili,
actionem non proficiſci: tamen apud omnes com-
pertum eſt, ſpeciale eſſe in liberto, † qui libertatis 14
cauſa iurat, & dum libertatem conſequitur, vt ex iura-
mento obligetur, *l. vt iuriſiurandi. ff. de oper. liber, l. ſi quis
pro eo, ff. de fideiuſſo.*

Idque eam habuit ſingularem rationem † quòd 15
ſerui Romæ commorantes, diuerſarum erant natio-
num, apud quas diuerſæ à religione Romanorum
religiones colebantur: nec ita apud ſeruilis conditio-
nis homines, Deorum metus valebat; vt de Africa-
nis tradit *Liuius deca. 3. libr. 2.* vbi, eos religionis
contemptores appellat, & idcircò, meritò Iuriſcon-
ditores voluerunt, vt quidquid liberti; dum à ſerui-
tute eximebantur, patronis promitterent, operum,
muneris, & doni nomine, ſi iureiurando hæc præſtatu-
ros firmarent, præſtare tenerentur; non ſolùm metu
violandi religionem, quam ſeruilis, & libertinæ condi-
tionis homines contemnebant verùm & iuris vinculo.
& obliga

& obligatione. In hominibus verò ingenuis, &
Deum timentibus, quales ciues Romani existima-
bantur, satis fuit, Deum habuisse vltorem, *l. 2. C. de*
reb. cred.

17 Qua communi sententia retenta, † quòd scilicet,
in libertate legata, edicto locus non sit; libertatis fa-
uore; idem dicere oportet in legato pio, vt in specie
notat *Ludou. Roma. in repet. authen. similiter speciali. 37.*
numer. 97. C. ad leg. falcid. Socin. in l. non dubitamus,
in fin. ff. de condit. & demonstr. Libertas namque, &
causa pia æquiparantur in iure, *Bart. in l. 1. C. de Sa-*
crosanct. Eccles. & in l. final. ff. si quis aliquem testa. prohib.
quod proculdubio tenendum est, quidquid in con-
trarium dixerit *Bald. in dict. l. si quis à milite, §. edi-*
ctum, quem sequitur *Eman. Acost. vbi suprà, num. 6.*

Vnum tamen notandum est, quòd quamuis per
edictum Prætoris, remittatur iurisiurandi conditio,
18 † iurare tamen poterit ille, cui huiusmodi conditio
adscribitur, vt aduertit *Paul. de Castr. in dict. l. quæ sub*
conditione, in principio, Acost. vbi supra, num. 1. quia
19 conditio iurisiurandi, † non est de se turpis, *capit. Et*
si christus, de iureiurando, cùm videamus in iudicijs,
iuramentum esse necessitatis, *l. manifestæ, ff. de iure-*
iurand. l. si quis maior, C. de transact. Bart. in dict. l. quæ
sub conditione in princip. Verum tamen est, quòd turpe
reputatur, cogi aliquem iurare causa consequendi sibi
relictum in testamento, *dict. l. non dubitamus, ff. de*
condit. & demonstr. quòd si voluntariè iuret, relictum
non consequitur ante quam faciat, vel det quod ius-
sum est à testatore. Id enim, vt suprà diximus, speciale
est in libertate, *dict. l. si quis libertatem*; ergo, in contra-
rium est ius commune: facit tex. *in dict. l. hac scriptura*:
eam tamen vtilitatem qui iurat consequitur, vt possit
iure ciuili, & sic intra trigenta annos, hæreditatem
adire, *l. licet, cum glo. C. de iur. deliber.* cùm eo iure, con-
ditio sit honesta, & possibilis: si verò non iuret, admit-
titur solùm de iure Prætorio, ad hæreditatem, petita
bonorum possessione, *l. 1. §. ad eos, ff. ad leg. falcid.* quod
& nos suprà *in secunda parte, capit. 1. num. 92. diximus.*

20 Neque obstat † textus *in dict. l. Antistius.* vbi *Iabole-*
nus corrigit *Labeonem*, qui dicebat, institutum sub iu-
risiurandi conditione, quantumuis iurauerit, non sta-
tim hæredem fieri, nisi pro hærede aliquid gesserit:
Iobolenus verò dicit, satis eum pro hærede se gessisse,
si vt hæres iurauerit: & sic videtur expressè asserere,
sat esse iuramentum dandi, vel faciendi præstare; vt
sic institutus adire possit, nec opus esse, vt ante adi-
tionem faciat, vel det.

Quia respondetur, quòd *in dicta lege*, non quæri-
tur, an sufficiat iusiurandum præstare; nec etiam, an
necesse sit adimplere, ante aditionem, quæ iureiu-
rando promittuntur; sed aliud longè diuersum; an sci-
licet, hæres sub conditione institutus, adimplens con-
ditionem, eo ipso adire videatur, adeundique volun-
tatem declarare censeatur: & quamuis scriptum sit,
conditionis implementum non inducere hæreditatis
21 aditionem, seu legati agnitionem, † quia solùm dis-
positionem purificat, *l. et quis hæreditatem, & l. si pupillus,*
ff. de cond. inst. tamen si hoc animo adimpleat conditio-
nem, qui institutus est, vt hæres fiat, vel legatum
agnoscat, satis est vt adire videatur, cùm sufficiat de
voluntate quoquomodo constet, *§. fin. inst. de hæred.*
qual. & diff. e. l. gerit. & l. pro hærede, ff. de acquirend.
hæred.

Verumenimuero, omnia quæ dicta sunt destruere
videtur difficilis, tex. *in l. municipibus. ff. de cond. &*
demonst. vbi sub iurisiurandi municipibus legatum re-
22 lictum fuit, † & tamen dicit Iurisconsultus, non ali-
ter municipes legatum accepturos, quàm si iurauerint,
illi, per quos municipium regitur.

23 Variant multum Doctores † circa huius legis in-
tellectum. *Bartolus*, quem *Paulus* sequitur, intelligit
illum textum, in iuramento de aliquo præterito, vel
præsenti. † quod non remittitur, *l. cum patrne, C. com-* 24
mu. vtri. iud. qui, *in dict. l. quæ sub conditione*; intelli-
git eodem modo textum *in dict. l. Antistius. ff. de ac-*
quirend. hæred. Edictum verò Prætoris de remittenda
iurisiurandi conditione, intelligit, in iuramento de
futuro, inter quæ, illud discrimen aduertit *Paulus* loco
citato; quòd in iuramento de aliquo præterito, vel
præsenti, † ratio edicti non æquè militat, sicut in iu- 25
ramento de futuro, in quo facilius incurritur periu-
rium: quoniam sub spe faciendi, quis facilè iurat se
facturum, & posteà mutat propositum; quæ ratio
cessat, quando aliquis iurat aliquid factum, vel non
factum esse.

Vera in se est *glo. & Bart.* solutio, diuinat tamen ad
illum textum, vt dicit *Socinus in dict. l. dubitamus*, vbi
aliam *eiusdem glo.* improbat solutionem, & si eam se-
quatur *Imol.* voluit *glosa*, quòd illa verba; *itaque iu-*
rabunt per quos municipij res geruntur, non ideo fuerunt
scripta, quòd iurare municipes teneantur, cùm con-
ditio, Prætoris edicto remittatur; sed solùm osten-
dunt conditionem iurisiurandi, municipibus adie-
ctam, esse naturaliter possibilem, quamuis de iure, in
vltimis voluntatibus remittatur. Ratio dubitandi fuit,
quia inter municipes, multi sunt infantes, ac infantiæ
proximi, alij furiosi, alij verò dementes, qui consentire
non possunt. Deinde, vniuersitas est persona ficta
anima carens; iuramentum verò animam ligat, licèt
iure ciuili non consideretur, vt dicit *Paul. de Castr. in*
dict. l. municipibus: vnde dicit textus *in capit. Romana,*
§. in vniuersitatem, & in capit. sententia, de sentent. excom.
in 6. quòd vniuersitas † non potest excommunicari, 26
ne innoxij huiusmodi sententia irretientur: vt puta, in-
fantes, & furiosi: quod non procedit, quando om-
nes de vniuersitate sunt capaces doli, & culpæ, vt in
communitate Doctorum, † in Capitulo Fratrum, in 27
Conuentu Monachorum, & in Consilio populi, tunc
enim cessat dicta ratio, & sic potest talis vniuersitas
excommunicari, secundùm *Ioann. & Anan. in capit.*
dilectus, el segundo, ext. de simonia, Felin. in capit. dilecto,
in principio, extr. de except.

Hac tamen ratione dubitandi non obstante, dicitur
in eo textu, quòd iurisiurandi conditio, apposita mu-
nicipibus, non est naturaliter impossibilis; licèt à
iure remittatur, *dict. l. quæ sub conditione*: etenim, quam-
uis omnes de municipio iurare non possint, tamen iu-
rare possunt illi, † per quos municipij res geritur: si- 28
cut in simili, Vniuersitas non potest possidere, nisi
per medias personas; scilicèt administratores, † vel 29
seruum publicum, *l. 1. §. fin. cum l. sequent. ff. de acquir.*
possess. sic etiam furiosus, & infans, possident per ser- 30
uos suos, & ex causa peculiari, *dict. l. 1. §. item acquiri-*
mus. Per eosdem etiam stipulantur, *l. 2. & l. seruum,*
ff. rem pupill. sal. for. sicut in simili dicit tex. *in l. metum.*
§. animaduertendum, ff. de eo, quod met. cau. quòd mu-
nicipes ex suo dolo teneri non possunt; † quia dolum 31
non possunt committere, & tamen tenentur, ex dolo
Decurionum, seu Administratorum, *Ias. in dict. l. 2.*
num. 2. ff. de acquir. possess.

Quæ expositio mihi non displicet, satisq; verbis tex-
tus congruit, ibi *iurabunt itaque, &c.* Nihilominus ma-
gis congruere videtur intellectus † *Socini, in dict. l.* 32
non dubitamus in fin. vt scilicèt, conditio iurisiurandi
de futuro, *in dict. l.* nec de iure Prætorio remittatur,
ea singulari ratione, quia cùm iuramentum debeat
præstari per Administratores municipij communi-
cato consilio, vt à municipibus præstitum videa-
tur, *l. aliud, §. refertur, ff. de reg. iur. & per Bartol. in*
l. ante facta; ff. de pœn. cessat ratio, tam facilitatis,
quàm timiditatis, de qua *in dict. l. quæ sub conditione.*

Additur, quod *dicta lex* loquitur, quando conditio iurisiurandi apponitur homini, & sic non videtur includere vniuersitatem iuxta tradita per *Bald. in cap. 1. §. conuenticula, de pace iurand. firman. in vsib. feud. & in rub. C. ad Trebel. Felin. in cap. dilectus, el segundo, de simo. Bal. in cap. sedes, de rescript. Paris. consi. 91. num. 5. volum. 4.* facit, quod tradit *Crauet. consi. 447. num. 31. lib. 3.*

Demum, non displicet mihi expositio *Cuiacij lib. 5. obseruat. cap. 1.* vbi dicit, quòd ex text. *in dict. l. mu-*
33 *nicipibus*, loquitur in simplici iureiurando, † & nuda
iurisiurandi conditione; non de aliquo dando, aut
faciendo, quæ non remittitur, cùm cesset edicti ratio,
quinimò, ei necessariò parendum est: vt si Caius
ita testetur; Titius si iurauerit, hæres esto: Titio, si
iurauerit, decem lego; quo etiam pacto, intelligi
potest text. *in dict. l. Anistius.* Cui conditioni sim-
34 plicis iuramenti, honoratus † satisfaciet, si hæc verba
fuerit prolatus, quibus & veteres in prosperis rebus
exoptandis, vtebantur: testor diuinum nomen: fas
mihi sit eam hæreditatem idve legatum capere. An-
tiquitùs namque, vt dicunt *Vlpianus in fragmentis, tit.*
22. versic. neque municipia: Plinius lib. 5. epistol. epist.
5. municipes ex testamento capere non poterant, nisi
35 illis † fuisset specialiter concessum ex Principis priui-
legio. Quod etiam aduertit *Balduinus in notis ad Vl-*
pianum tit. 22. sine qua speciali concessione, si eis ali-
quid relinquebatur, fisco acquirebatur: vt præter
Vlpianum in fragmentis, titu. 17. tradit *Duarenus lib. 1.*
disp. capit. 46. Ad excludendam igitur hanc acquisi-
tionem, testatores municipibus legabant, si iurassent,
hoc est si testati essent diuinum nomen, se capere
posse: quemadmodum ad excludendam legem Iu-
liam, & Papiam, quæ etiam bona fisco deferebat: vt
præter *Vlpianum in fragmentis, titu. 13. & in l. Celsus, de*
leg. 2. tradunt *Duaren. lib. 1. disp. cap. 4. Balduin. ad l.*
Iuliam, & Papiam fol. 91. testatores hæredes institue-
36 bant, † si capere possent, argu. tex. *in l. si tempus, ff.*
de heredib. instit. l. libertos, ff. de manu. test. & sic, cùm
& dicta formula, legatarij, vel hæredes ad nihil obli-
gentur, cessat ratio prohibitionis indictæ per edictum
Prætoris: iuxta quam interpretationem, defendi po-
test *Bartoli* solutio suprà relata, quòd *dicta lex, munici-*
pibus, loquatur in iuramento de præterito.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *ONDITIO*, si ex testamento peruenerit ad libertatem, *apposita homini ingenuo, est impossibilis.*

2 *Intellectus ad text.* in l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb.

3 *Conditio impossibilis, quam testator existimabat esse possibilem, vitiat vltimam dispositionem.*

4 *Errans non consentit.*

5 *Credulitas testatoris vitiat, quando falsum reperitur, id, quod testator credidit.*

6 *Intellectus ad tex.* in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1.

7 *Conditio simpliciter impossibilis, non recipit distinctionem, an testator crediderit possibilem, vel impossibilem, sed ea duntaxat, quæ impossibilis est per suppositionem.*

8 *Testator credidisse censetur, quod verbis expressit.*

9 *Intellectus* Socini, ad legem seruo manumisso.

10 *Pronunciatio Iudicis solet casui fortuito æquiparari.*

11 *Conditione casuali prudente, non oritur obligatio, actio, nec petitio.*

12 *Senatusconsulto apud Romanos cautum fuit, vt qui post manumissionem, originem repetierunt, ea quæ de domo manumissoris haberent, ibi restituerent.*

13 Lex prima, C. de ing. & manu. *in legatis, & fideicommissis, à manumissore liberto relictis, procedit.*

14 *Intellectus* Francisci Sarmiento, ad legem seruo manumisso, de condict. ind. *approbatur.*

15 *Inhumanum est, vt is, contra eum, quem semper pro domino habuit, erecta ceruice eiusdem munere lætetur.*

16 *Donatarius, qui quasi detractans donatorem, insignia, vel arma donatoris, in re donata existentia, abraserit, vel deleuerit, donatione priuatur.*

17 *Arma in locis publicis posita delentes, quo modo puniantur.*

18 *Successor in vinculo, qui præceptum testatoris, de deferendo illius arma, non obseruat, successione priuari meretur.*

19 *Donata à manumissore, ei qui proclamat: ad ingenuitatem, repetuntur per condictionem indebiti.*

20 *Intellectus ad textum*, in l. ab omnibus §. in testamento, ff. de leg. 1.

21 *Conditio impossibilis, quam testator cogitabat esse possibilem, non vitiat vltimam voluntatem, quando conditio respicit aliquem honestum finem, qui per æquipollens impleri valeat.*

22 *Finis semper attenditur, cùm sit quid vltimum executione, & primum intentione.*

23 *Finis regulat omnem dispositionem, & talis iudicatur, dispositio, qualis illius finis.*

24 *Intellectus ad textum* in l. huiusmodi, §. si ita ff. de legat. 1.

25 *Intellectus ad textum* in l. legatum Ciuitati, ff. de vsuf. leg.

26 *Legatum pro cantandis missis, si ciuitas sit interdicta, debet conuerti in alium pium actum, vt sunt eleemosynæ, orationes, & similia.*

27 *Legatum pium, siue profanum, ad vnum vsum relictum; non potest sine licentia Principis, seu Pontificis, in suo casu, ad alium vsum destinari.*

28 *Legatum quod non potest, lege prohibente,*

vel

vel aliàs, ad vsum destinatum deputari, potest inferiorem commutari.

29 *Episcopus potest relicta pia commutare, quando relinquitur aliquid ad vsum pium, quo non est opus.*

30 *Episcopus potest relicta pia non executa commutare.*

31 *Laici, licèt non possint super iuramento præstito statuere, benè tamen super iuramento præstando.*

32 *Intellectus ad textum* in l. cùm tale, §. falsam, ff. de cond. & demonst.

33 *Conditio impossibilis, quam testator possibilem esse existimabat, non vitiat legatum libertatis.*

34 *Legatum libertatis seruo factum, sub conditione*, si Titio decem dederit, *non deficit, licèt conditio impleri non possit, eo quòd ante testamentum Titius decesserit: secus verò est, in alijs relictis conditionalibus.*

35 *Legatum piæ causæ, relictum sub conditione impossibili, quam testator possibilem esse credebat, sustinetur.*

36 *Intellectus ad textum* in l. quæ conditio, §. sic legatum, ff. de cond. & demonst.

37 *Conditio impossibilis, quam testator credebat esse possibilem, non vitiat vltimam dispositionem, quando impossibilitas causatur ex eo, quòd conditio irreiterabilis sit impleta.*

38 *Testator, in conditionibus casualibus & mixtis, non censetur cogitare de modo, vel tempore, quo conditio sit implenda, sed tantùm ad effectum, & implementum ipsum respectum habere videtur.*

39 *Differentia, quæ versatur, inter conditiones reiterabiles, & conditiones irreiterabiles.*

40 *Conditio*, cùm pubes erit, *si apposita qui compleuit decimumquartum annum, intelligitur de pubertate plenissima.*

41 *Conditio potestatiua, debet post mortem impleri.*

42 *Testator in conditionibus potestatiuis, non tam respicit ad implementum, quàm vt suæ voluntati satisfiat.*

43 *Conditiones potestatiuæ debent impleri à sciente, & quæ sit ratio.*

44 *Intellectus ad textum* in l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de cond. inst.

45 *Conditio possibilis tempore testamenti, ante testatoris mortem facta impossibilis, an vitiet.*

46 *Conditio potestatiua, quæ deficit per casum, aut sine culpa eius, qui eam implere tenetur, habetur pro impleta.*

47 *Conditiones potestatiuæ irreiterabiles, non debent impleri post testatoris mortem: sed sufficit quocumque tempore impleantur.*

48 *Conditio dandi, siue sit facilis, siue difficilis, an debeat post testatoris mortem adimpleri.*

49 *Conditio, quæ impossibilis redditur, testatoris facto, an vitiet vltimã dispositionem.*

50 *Relictum Ecclesiæ sub conditione* si in ea testator tumuletur. *si postea testator factus sit excommunicatus, vel seipsum occidit, an debeatur.*

SEPTIMO loco, difficultas quæ magis aduersus generalem regulam Doctorum, ingenia torquet, proficiscitur ex tex. *in l. seruo manumisso, ff. de condit. indeb.* vbi, Pamphilio, quem testator pro seruo possidebat, fideicommissum relictum fuit, sub conditione, *si ex testamento ad libertatem peruenerit*; qui postquam ab hærede fideicommissum accepit, pronunciatus fuit ingenuus: quòd cùm ita euenisset, & Iurisconsulto fuisset quæsitum: quid de fideicommisso dicendum esset, responsum dedit; indebiti fideicommissi repetitionem esse: sed sic est, quòd illa conditio, Pamphilio homini libero scripta, scilicèt, *si ex testamento peruenerit ad libertatem*, † 1
fuit impossibilis: quandoquidem, manumissione liber fieri non potest, qui ingenuus est, §. *fin. inst. de ingen. l. 2. C. de vindic. libert*: ergo conditio impossibilis, vitiat vltimam voluntatem.

Accursius in dict. l. seruo manumisso, † opinatur, con- 2
ditionem impossibilem testamento adscriptam, non
haberi pro nulla, quando testator † existimauit pos- 3
sibilem esse: vt euenit in eo tex. & sic fideicommissum quod præsens iudicandum erat in ea lege, si testator per errorem conditionem adiecisset, iudicatur nullum; quia conditio erat impossibilis, quam testator iusto errore ductus, possibilem esse credebat, *Accursium* sequuntur *Bart. in l. 1. n. 5. ff. de condit. instit. Castren. in l. ab omnibus, §. in testamento, ff. de leg. 1. Aret. in l. impossibilis, column. final. ff. de verb. oblig. Iason in dict. l. seruo manumisso, Socin. in l. multa, §. si seruos, num. 2. ff. de condit. & demonstrat. Ruin. cons. 20. num. 8. vol. 2. Paris. cons. 38. numer. 84. vol. 3. Cret. cons. 48. numer. 16. Bero. cons. 28. numer. 48. Crau. cons. 167. num. 8. Vasq. de success. creat. §. 10. num. 168. Surd. cons. 89. num. 48.* & demum omnes, paucis exceptis, *Accursium* sequuntur. Cuius solutionis, ea traditur ratio: quòd credulitas testatoris vitiat dispositionem; quia credens rem esse, aliter quàm verè sit, dicitur
errare: & qui errat, † non consentit, *l. si per errorem*, 4
ff. de iurisd. omnes iudic. & quòd credulitas testatoris,
semper vitiet; quando falsum † reperitur id, quod 5
testator credidit, probat *Socin. Iun. cons. 98. num. 23. vol. 1.* Facit etiam, quia & si valeat legatum, quando *lego tibi centum quæ debeo*, & si nihil debeam, *l. si sic. §. 1. vbi Bart. ff. de legem 1. Paul. Alexand. & Ias. ibid.*
tamen hoc † non habet locum, quando testator cùm 6
non deberet, credebat in vita debere. In quo casu, si verè non debeatur, non valet relictũ. Ita declarat *Alex. in dict. l. si sic num. 10. Socin. in l. quibus diebus, §. dominus num. 7. ff. de cond. & demonst. Ruin. cons. 70. num. 70. vol. 2. Bero. cons. 15. num. 52. vol. 3.* Fortè namque si sciuisset indebitum, non legasset, *l. cùm tale, §. falsam. ff. de cond. & demonst.* Deinde quando credit debitum, non est præsumendum, quòd voluerit hæredem duplici onere grauare, argum. tex. *in l. Titia, §. qui in vna filia, ff. de l g. 2.*

Aduerte tamen, quòd hæc communis opinio † & 7
limitatio regulæ generalis *legis, obtinuit*, non procedit in conditione, quæ simpliciter est impossibilis, veluti *si digito cælũ tetigeris, Si tu ne sit maior patre*, quæ absolutè

& sine distinctione, pro non scripta habetur: cùm enim nullo casu sit possibilis, nulla ratio sumi potest, cur testator existimauerit esse possibilem; vt tradit *Spino in speculo testamentorum, glos. 14. numer. 146.* Procedit igitur *Accursij* sententia, in conditione dumtaxat, quæ non ex se, sed per suppositionem est impossibilis; *vt si Titio centum lego*, sub conditione, *si nauis ex Asia venerit*, quæ submersa erat tempore facti testamenti; vel si in testamento, Titio centum relinquo, sub conditione, *si Seiam vxorem duxerit*, quæ mortua erat tempore testamenti: Tales namque conditiones, quas testator iusta ignorantia ductus, existimabat esse possibiles, sunt contrariæ voluntati, & dispositioni testatoris, qui ita demum voluit valere legatum, si nauis ex Asia veniret, vel si Titius Seiam vxorem duxerit; vt rectè aduertit *Sarmiento lib. 2. select. interp. cap. 1. num. 8.*

Verum enimuerò, receptam & communem *Accursij* sententiam, impugnat *Eman. Acosta. lib. 1. select. cap. 9.* & ante eum *Raph. Cuma. in dic. §. in testamen.* per illum tex. *in testamento sic erat scriptum* (Vlp. inquit) *Lucio Titio, si is heredi meo, tabulas, quibus si pecunias expromiseram, dederit, centum lego: Ecce legatum sub conditione, quæ infrà redditur impossibilis, sub his verbis, Iulianus notat, si testamenti faciendi tempore, tabulæ nullæ fuerunt, vera ratione dici potest, legatum Titio deberi; quod conditio pro non scripta habeatur.* Ecce textus in quo conditio erat per suppositionem impossibilis, quam in dubio præsumere debemus, testatorè existimasse, fuisse possibilem; eo ipso, quòd aliquo tempore possibilis
8 fuit, & censetur testator credidisse, † quod verbis expressit, si tale fuit, quod fieri, aliquo tempore potuit: vt suprà *in 2. par. cap. 3. num. 4.* docuimus: & nihilominus dicta conditio, non vitiat, *iuxta Accursij* opinionem; quinimo pro non scripta habetur, iuxta regulam generalem, *legis obtinuit, ff. de cond. & demonst.*

Secundò oppugnatur dicta communis interpretatio, ex textu, *in l. cum tale, §. falsam conditionem, ff. de cond. & demonst.* vbi *Papinianus* (inquit) *falsam conditionem Cassius, & Celius impossibilem esse dixerunt: veluti Pamphilius, si quod Titio debeo solueris, liber esto, si modo nihil Titio debitum fuerit.* Ecce textus, qui apertè vult, conditionem tanquam impossibilem esse reiiciendam, in cuius specie, non est credendum, testatorem id scientem fecisse, quia vbi ex verbis aliquid falsum infertur, errore factum esse, credendum est; tex. notab. vbi hoc sentit *Bald. in l. post diuisionem, C. de iur. & fact. ignor. optimus textus in l. non idcirco C. eod. tit. Glo. in l. cum de indebito, in verbo ignorantia, ff. de proba.* notat *Bart. in l. is potest, ff. de acquir. hered.*

9 Vndè, secundo loco, respondent † aliqui nouiores, his difficultatibus oppressi; conditionem de qua *in dict. l. seruo manumisso*, non fuisse tempore facti testamenti impossibilem, sed casualem: & ideo fideicommissum repeti potuisse, quasi indebitè solutum: nam licèt eo tempore quo solutum fuit, conditio impleta videretur, postea tamen apparuit defecisse, cùm post testamentum, iudex pronuntiauerit, seruum ingenuum retro fuisse, & sic quamuis verba textus, ibi, *si ex testamento ad libertatem peruenerit*, in homine libero, & in possessione libertatis quietè, & pacificè existenti, inducant conditionem impossibilem: quoniam tamen huiusmodi conditio ei adiecta fuit, qui bona fide seruiebat, & in libertatem proclamauit, vel saltem ingenuum se esse iactauerat, ex mente, & voluntate testantis, hunc sensum recipiunt; scilicet, si à iudice pronuntiatus fuerit seruus, & ex testamento consecutus fuerit libertatem; cæterùm, cùm incertus sit litis euentus, *l. 1. ff. de transact. l. quod debetur, ff. de pecul.* & possit homo pronuntiari seruus, conditio iudicatur casualis, pronunciatio enim iudicis solet † casui fortuito æquiparari, *l. si* 10
per imprudentiam, ff. de euictio. & hinc est quòd si ingenuus à iudice pronuntietur, ex voluntate testantis, cōditio deficit, & per consequens fideicommissum antea solutum, quasi indebitum repetitur. Cui solutioni similis est, & in effectu eadem, quam tradit *Emanuel Acosta lib. 1. select. cap. 9.*

Quæ solutio, quamuis sustineri possit, & viderim non modicæ existimationis Doctorem, fecisse de ea magnum festum, quam, cùm filiam suam fecisset, dixi arguendo, partum fuisse suppositum, cùm multò prius eam viderim *apud Socin. in l. multa, §. si seruos ff. de condit. & demonstrat.* tamen diuinat ad illum textum quandoquidem præsupponit, in vita testatoris, seruum ad libertatem proclamasse: quod falsum est, quia ex text. deprehenditur, ante iudicis sententiam, pecuniam fuisse seruo solutam, quam lite pendente non potuisset exigere: nam dum conditio casualis pendet, non oritur obligatio, † actio, nec 11
petitio, *l. si dies, ff. quando dies leg. ced. l. cedere diem, ff. de verb. sig.* nec est credendum, hæredem tam crassum, & supinum fuisse, quòd lite nondum decisa, ac ante conditionis euentum, fideicommissum soluisset, argument. text. *in l. cum de indebito, ff. de proba.*

Quare, his & aliis solutionibus prætermissis, pro verissima huius tex. resolutione, obseruo *cum Sarm. lib. 2. select. interp. cap. 1. num. 27.* Senatusconsulto
† apud Romanos fuisse cautum, vt qui post manu- 12
missionem, originem repeterent, ea, quæ de domo manumissoris haberent, ibi relinquerent, tex. est *in l. 1. C. de ing. & manu.* idque in legatis, & fideicommissis à
manumissore sibi relictis, procedit † vt ex eodem tex. 13
constat, facit tex. *in l. fin. in principio C. quib. ad libertat. procla. non lib. l. 3. ff. si lib. ing. esse dicat. l. 1. ff. de iurand. aur. anul. l. de bonis ff. de lib. cau.*

Quo sic præmisso, † *in dict. l. seruo manumisso*, non 14
repetitur legatum, quasi deficiat propter impossibilem conditionem, quam testator possibilem credebat, legatario existente ingenuo; sed quia repetiit, originem suam, quòd adeo verum est, vt non audacter *cum Sarmient.* affirmare audeam quòd etiam si pronunciatus fuisset verè defuncti seruus, & sic conditio fuisset impleta, libertate ex testamento consecuta, adhuc fideicommisso priuandus fuisset, origine repetita; propterea quòd videatur ingratitudo quædam, ob quam legato priuari meretur, est in simili bonus text. *in l. patrem C. de nupt.* vbi liberaliter præstitum, etiam ob pietatem, ratione similis ingratitudinis repeti potest, & ratio est, quia inhumanum
esset, † vt is, contra eum quem semper pro domino 15
habuit, erecta ceruice, eiusdem munere lætetur, arg. *l. 2. C. de lib. & eorum liber. l. alimen. in fin. C. de lib. agn. l. fin. C. de reuo. dona facit* tex. *in l. 2. C. de oper. publ.* vbi si donatarius, quasi detrectans donatorem,
† insignia, vel arma eius, in re donata existentia, 16
abraserit, vel deleuerit, donatione priuatur: Sed quo-
modo puniantur delentes arma, † in locis publicis 17
posita, latè tradit *Auendano lib. 2. de exequen. mand. princip. capit. 13. numer. 4. Lambert. de iure patron. in quar. art. quæst. 5. princip. lib. 3. ex num. 9.* sic in proposita specie *dictæ legis, seruo manumisso*, cùm ipse fideicommissarius repetēdo originem, dedignetur esse defuncti libertus, legato priuari debet: sicut in simili, si
aliquis instituat primogenium, & vt in familia, † ho- 18
nor testatoris conseruetur, iubeat vt successor deferat arma, vel tali nomine nuncupetur, si hoc præceptum, vel conditio à successore in vinculo, non obseruetur, excluditur à successione, seu vinculo, *Aluar. de coniect. ment. test. cap. 1. §. 1. num. 23. Burgoz. de Paz. in proœmio legum Tauri, num. 25.* Huc tendit solutio, quam

assignat

assignat Didacus Spin. in specul. test. glos. 14. principali,
num. 161. in fin.

19 Si verò aliquis scire cupit, † ad quid facta fuerit,
d. lex. seruo manumisso, cùm possit superflua apparere,
eo quòd, tot legibus suprà relatis, eadem Decisio fue-
rit constituta, f. iat, per Senatusconsultum, de quo in
dictis legibus minimè cautum fuisse, quo remedio
repetantur donata, vel legata à manumissore, & ideo
eleganter ?apinian. in d. l. seruo manumisso, respondet
quòd per conditionem indebiti repetuntur, ob quam
caussam illud responsum ponitur in titul. de condit.
indeb.

Sed retento communi Accursij, & Doctorum
sensu, suprà relato, qui in iudicando, & consulendo
20 recipi debet, responderi potest † ad textum, in d. l.
ab omnibus, §. in testamento, cum Bart. in l. 1. num. 5. ff. de
cond. inst. scilicet, dictam communem sententiam
non procedere, quoties impossibilis conditio, quam
testator cogitabat esse possibilem, respicit aliquem
21 honestum finem, † qui per æquipollens consequi
potest: Finis enim, semper attenditur, cùm sit quid
22 vltimum † in executione, & primum in intentione: vt
Doctores notant in l. qui per salutem, ff. de iur. iuran. arg.
tex. in l. 2. ff. de lib. & post. Simon de Prat. de interp.
vlt. vol. solut. 14. num. 35. & cum regulet omnem di-
23 spositionem † talis iudicatur dispositio, qualis est il-
lius finis; vt eleganter in proposito dicit Surd. in dec.
68. num. 10. Guliel. Bene. in cap. Raynutius, verb. relin-
quit. Vndè cùm in d. §. in testamento, conditio de tra-
dendis tabulis, respiciat effectum liberationis, non
vitiatur legatum, quamuis testator putauerit extare
tabulas; tenebitur tamen legatarius hæredem libera-
24 re, ex eleganti text. † in l. huiusmodi, §. si ita, ff. de leg.
1. si cui (inquit Iulianus) legatum esset, si tabulas chirogra-
phi mei, heredi meo reddiderit, heres meus ei centum dato;
huiusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito
liberauerit: quare etsi tabulæ extabunt, non intelligetur con-
ditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit: quòd
si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur imple-
uisse conditionem, si heredem liberauerit. Scias tamen, nec
obliuiscaris, quòd in dict. §. in testamento, si legata-
rius decedat antequam liberet hæredem, non trans-
mittet legatum ad hæredes suos, quemadmodum nec
transmittetur, tabulis extantibus, si prius quàm tabu-
las tradiderit moriatur; vt not. Paul. Cast. in d. §. in
testamento.

25 Ex quibus intelliges optimum † textum, & me-
moriæ commendandum, in l. legatum Ciuitati, ff. de
vsuf. leg. vbi cùm Ciuitati relictum fuisset, vt ex lega-
ti redditibus quotannis in ea Ciuitate memoriæ con-
seruandæ defuncti gratia, spectaculum fieret, quod
ibi celebrari non licuit, respondet Modestinus, quòd
cùm testator spectaculum edi voluerit in Ciuitate: sed
tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc
quantitatem, quam in spectaculum defunctus desti-
nauit, lucro hæredum cedere: & ideo adhibitis primo-
tibus Ciuitatis inspiciendum esse in quam rem con-
uerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris
alio & licito genere celebretur: in quo textu procul-
dubio existimabat testator, legem legato præscriptam,
non fuisse prohibitam, & impossibilem; quia tamen
respiciebat honestum finem, impleri debet, eo modo
quo possibile est. Quem tex. ad hoc adducit Bart. in l.
1. ff. de cond. inst. quem sequuntur ibidem Imol. Ias. in
dict. l. seruo manumisso. Conducit quod tradit Bal. in §.
impossibilis, inst. de hered. inst. quod si testator legat
26 centum pro Missis cantandis, † & Ciuitas sit interdi-
cta, debent conuerti in aliquem alium pium actum,
vt sunt eleemosynæ, orationes, & similes.

Ex quo textu, infertur etiam limitatio ad tex. in l.
legatum ff. de administratione rerum ad Ciuita. pertinen.
& ad clemen. quia contingit, de relig. domib. in quibus
habetur, legatum, tam pium, quàm profanum, † reli- 27
ctum ad vnum vsum, non posse sine licentia Princi-
pis, seu Pontificis, in suo casu, ad alium vsum destina-
ri; horum námque iurium decisio, locum non habet,
quoties non est possibile, relictum deputari ad vsum
destinatum; Additio Capell. Thol. decis. 26. tunc enim
per inferiorem, † fieri poterit commutatio, l. legatum, 28
ff. de vsuf. l. cap. nos quidem de test. Poterit etiam Epis-
copus relicta pia commutare, quando relinquitur ali-
quid ad vsum pium, quo non est opus: † casus est sin- 29
gularis in l. fin. ff. de oper. publ. Ludou. Rom. sing. 481.
Alium casum reperio tradidisse Imol. in l. 1. ff. de cond.
inst. quando scilicet, adhuc non est causa pia executa
† tunc enim potest Episcopus voluntatem testatoris 30
alterare: cuius dictum sequitur Felin. in cap. super his,
de accusatio. Faciunt notata per Dominic. in cap. quam-
uis de pac. in 6. vbi inter alia dicit, quòd licèt laici
non possint super iuramento præstito statuere; † be-
nè autem super iuramento præstando, Hippo. sing. 194. 31
vbi refert se practicasse hanc limitationem in causa
ardua. Ego tamen quamuis aliquos non reperit im
qui Imol. Felin. & Hippo. contradicant, nunquam au-
sus sum dictam limitatiooem practicare; tùm propter
memoratæ Clementinę generalitatem, tùm etiam
quia cùm omnes ferè executiones causarum piarum
potestati Episcoporum subdantur; possent Episcopi
omnes ferè causas pias commutare; id faciendo ante
executionē, quod nec licet, nec cōuenit. Prętereà, ratio
dicta, Clement. est, vt volūtates defunctorum obseruen-
tur, & ne fideles retrahantur ab his relictis piis, quę
ratio, nō minus militat, ante, quàm post executionem.

Ad textum verò † in dict. l. cum tale §. falsam, respon- 32
detur, communem sententiam non præcedere in li-
bertate data sub impossibili conditione, quam testator
possibilem esse existimabat † & hoc libertatis fauore 33
receptum esse, nec id mirum, cùm in simili videa-
mus, legatum libertatis seruo factum, sub conditione,
† si Titio decem dederit, non deficere, licèt conditio 34
impleri non possit, eo quòd ante testamentum Titius
decesserit, quem testator viuere putabat, l. si peculium,
§. si cui, & l. Sticum, §. fin. in vers. Trebatius, ff. de stat. lib.
secus tamen est in aliis legatis conditionalibus, l. cum
ita datur, ibi diuersa causa est legatarij, in cuius persona
placuit conditionem deficere, si antequam legatarius pecu-
niam dederit Titius moriatur, ff. de cond. & demonst. quam
legem ad propositum extollit Ludo. Roma. in l. impos-
sibilis, num. 14. ff. de verb. obl. Ias. in d. l. seruo manumisso
in 5. limit. vbi quod de libertate dictum est, extendit
ad legatum piæ causæ † relictum sub conditione im- 35
possibili, quam testator possibilem esse credebat, ar-
guendo de libertate ad causam piam, ex Bart. in l.
proximè, §. 1. ff. de his quæ in test. delen. l. 1. ad fin. vbi not.
Bal. C. de commun. ser. manu. Id etiam in causa pia tradit
Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 75. Meno. consil. 1014.
num. 32.

Quibus sic explicitis, & plenè enucleatis, magnus † 36
adhuc remanet scrupulus purgandus, quem præbet
difficilis tex. in l. quæ conditio, §. si sic legatum, ff. de cond.
& demonst. vbi si testator conditionem irreïterabilem
dispositioni apponat, quæ iam testamenti facti tempo-
re, ignorante testatore, impleta erat, dispositio valet,
& conditio habetur pro impleta; licèt testator existi-
mauerit de futuro implemento, l. solemus, ff. de cond. &
demonst. quæ conditio cùm non sit reiterabilis, impos-
sibilis est; testator tamen existimabat quòd esset pos-
sibilis; ergo conditio impossibilis, quam testator puta-
bat possibilem, non vitiat vltimam voluntatem.

Huic difficultati benè respondet Socin. in d. §. si sic le-
gatum in fin. qui dicit, quòd aut impossibilitas † causa- 37
tur, ex eo quòd conditio non reiterabilis sit impleta,

 & non

& non vitiatur dispositio, qua ratione procedit textus *in dict. §. si sic legatum*: aut impossibilitas causatur, quia nec impleta est conditio, nec impleri potest, quo pacto procedit communis sententia cum textu *in dict. l. seruo manumisso*, vide quæ dixi *suprà in 2. parte, cap. 2. num. 16.*

38 Ratio est, quia in conditionibus † casualibus, vel mixtis, non censetur testator cogitare de modo, vel tempore, quo conditio sit implenda; sed tantum ad effectum, & implementum ipsum, respectum habere videtur; & ideo, quomodocunque, & quandocunque conditio impleatur, satisfactum videtur voluntati testatoris, *l. 2. & dict. l. quæ conditio, ff. de cond. & demonst. Bartol. & Socin. in d. §. si sic legatum, Rutn. cons. 89. num. 2. vol. 4. Anto. Gomez. 2. tom. variar. cap. 12. num. 68. Crau. cons. 167. num. 6. Surd. cons. 69. num. 20. Sarmiento, lib 2. select. cap. 1. num. 10.*

Hac tamen in re, hæc versatur differentia; quod si 39 † conditio sit irreïterabilis, siue sciat, siue ignoret testator, quòd impleta sit, valet relictum, & satisfactum conditioni videtur, vt à contrario sensu colligitur ex tex. *in l. si iam facta*, vbi *Bart. & Soc.* notant, *ff. de cond. & demonst.* Cui non obstat tex. *in d. §. si sic legatum, in fin.* vbi videtur probari contrarium, in conditione, *cum pubes erit*, quæ irreiterabilis est, quia benè respondet *Eman. Acost. lib. 1. Select. cap. 12.* conditionem, *cùm pubes* 40 *erit*; non esse impossibilem † quando testator legauit, ei, quem sciebat esse puberem; nam interpretandum est testatorem sensisse de pubertate plenissima, hoc est, de ætate 25. annorum, quæ caret restitutione, *l. cum filio, vers. ego quidam, ff. de leg. 3.* in quo casu, data verisimili testatoris dubitatione, credendum est, id voluisse testatorem, quòd fieri potest, vt scribit *Spec. in specul. tit. de testam. prima parte gloss. Rub. num. 44.* Si verò conditio sit reïterabilis & iterum impleri potest, procedit distinctio tex. *in d. l. si iam facta*, quæ locum non habet, in potestatiua conditione; cùm indistinctè post testa- 41 toris mortem † debeat impleri, duplici ratione; Prima est, quia testator, non tam respicit ad effectum, & nu- 42 dum implementum, † quàm vt suæ voluntati obtemperetur *l. 2. ff. de cond. & demonst.* testator autem, præcipit post mortem, & non antè. Secunda ratio est, quia 43 potestatiuæ conditiones † debent impleri à sciente, *d. l. 2.* in vita autem testatoris præsumitur ignorantia testamenti, iux. notata per *Bal. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obl.* ita dicit *Socin. in d. l. 3. Sur. dict. cons. 69. num. 23.*

44 Sed his aduersatur difficilis tex. † (cuius examen nostram concernit materiam) *in §. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de cond. inst.* vbi probatur, quòd conditio potestatiua potest impleri viuo testatore; quam difficultatem componit *Socin. in dict. l. 2.* dicens, ideo *in dict. §. quoties*, valuisse institutionem, quia cùm impossibile sit, semel manumissum amplius manumitti, *l. 2. C. de manu. vindic.* conditio tanquam impossibilis fuit reiecta, *l. 3. ff. de cond. & demonst.* sequitur *Decius in l. si quis hæredem. C. de inst. & subst.* quæ interpretatio conuincitur ex text. *in l. cùm tale. §. falsam*, ibi, *quod si post testamentum factum testator pecuniam exoluit, defecisse conditionem intelligi ff. de cond. & demonst.* quæ verba pro- 45 bant, conditionem impossibilem, † quæ tempore testamenti erat possibilis, non reiici, sed potius dispositionem vitiare.

Quare, secundo loco, respondent alij plures, quos refert *Sarmiento lib. 2. select. cap. 2.* quòd quando con- 46 ditio potestatiua † deficit per casum, aut sine culpa eius, qui eam implere debet, pro impleta habetur, *l. in pia, §. sed et si, ff. de leg. 1. l. Titius, ff. de cond. & demonst.* & ita communiter tenetur, vt *Pereg.* ex multis probat, *de fideicomm. art. 16. in fin.* Sed dubius redditur is intellectus, quamuis communis sit, per tex. *in l. inde Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad leg. Aquil. & in l. penult. ff. de cond. & demonst.* quibus probatur, quòd conditio potestatiua, quamuis deficiat per casum, non habetur pro impleta; Vide quæ latè disserit *Sarmiento, vbi suprà.* Veriùs igitur, & sine difficultate responderi potest, quòd *in d. §. quoties.* rectè potuit conditio potestatiua adimpleri ante mortem testatoris; nam, quòd nuper pro regula tradidimus, conditiones potestatiuas esse adimplendas post testatoris mortem, solùm procedit, in potestatiuis † reiterabilibus, non verò in irrei- 47 terabilibus; vndè, cum conditio manumittendi non sit reiterabilis, potuit quocunque tempore adimpleri; quem intellectum esse communem tenet *Alex. in l. si quis hæredem, in princ. C. de inst. & subst.* quem sequitur *Spec. in specul. test. gloss. 14. num. 17.*

An verò dandi conditio, † siue sit facilis, siue dif- 48 ficilis, iuxta distinctionem tex. *in l. sunt quoque §. puto, ff. de hæred. inst.* sit adimplenda post testatoris mortem, disputat *Socin. in dict. l. 2. num. 7.* quem *Emanuel Acost. lib. 2. select. cap. 8.* improbat, qui absolutè aduersus *Socin.* tenet, post testatoris mortem esse adimplendam; quia cum is, cui gratia conditionis implendæ dandum est, ex voluntate defuncti accipere dicatur, *l. pro hærede §. Papinianus, ff. de acquir. hæred.* & mortis causa capere, *l. Mæuius, ff. de cond. & demonst.* & sic possit fideicommisso onerari, *l. quidam testamento, §. fin. ff. de leg. 1* post mortem testatoris dandum est, quo tempore incipit effectum habere voluntas, *§. legatum. inst. de legat.*

Demum superest vt videamus, quid dicendum sit, quando conditio, quæ de se non est impossibilis, † te- 49 statoris facto, impossibilis efficitur; in qua quæstione, duos casus distinguere oportet: Prior est, quando conditio tempore testamenti, testatoris facto non erat implebilis; vt quia testator reliquisset Ecclesiæ, sub ea conditione, *si in ea certo loco sepeliatur*, qui iam excommunicatus erat, & sic, iure resistente, conditio non potuit impleri, in qua specie, sine dubio, conditio vt impossibilis remanet reiecta, & relictum purè debetur, *Socin. in l. in testamento, n. 13. ff. de cond. & demonst. Anch. & Imol. in cap. filius, ext. de test. Menoch. de præsum. lib. 4. præsum. 185. num. 46.* Quæ sententia probari videtur per tex. *in l. miles, §. vltimo*, vbi *Bar.* id notat, *ff. ad l. Iul. de Adul. Pereg. de fideic. art. 16. num. 156.*

Secundus casus est, quando testamenti tempore conditio possibilis erat; sed post factum testamentum, testatoris facto, redditur impossibilis; vt si testator condito testamento excommunicatus fuit, & in ea excommunicatione decessit. In qua specie, aduersus communem sententiam scripsit *Cuma. in d. l. in testamento*, conditionem non haberi pro impleta, atque ita legatum non deberi; Qui, primò, ea vtitur ratione: Quia quando testator remouet onus adjectum legato, dicitur reuocare ipsum legatum, *l. alumnæ, §. Seia, & l. filio, §. matri, ff. de adimend. leg.* atqui testator moriens excommunicatus remouet onus sepulturæ Ecclesiæ impositum: ergo, & commodum legati reuocare, atque remouere dicitur.

Cui difficultati respondet *Socin. vbi sup.* dum dicit, quòd aliquando onus adiicitur legato per viam modi, & tunc, remoto ipso modo, dicitur etiam reuocatum legatum; (ita loquuntur, inquit *Socin. d. §. Seia, & d. §. matri*,) & hic non est casus noster, quia loquimur in conditione. Aliquando verò onus opponitur legato per modum conditionis, & tunc, remota conditione ab ipso testatore, non dicitur reuocatum legatum, *l. si quis seruum, ff. de cond. & demonst.* & iste est casus noster.

Secundò mouetur *Cuma. per tex. in l. cùm tale, §. pen. ff. de cond. & demonst.* quo loci testator legauit libertatem Pamphilo suo, *si soluisset quod ipse testator Titio debebat*; deinde ipse testator viuens soluit Titio debitum, atque

atque ita suo ipso facto testator ademit conditionem, & proinde legatū libertatis dicitur pariter reuocatum.

Sed his difficultatibus respondet idem *Socin. in d. l. in testamento, num. 13. vers. considera*, quòd aliquando & primò conditio deficit facto testatoris; vt quia testator remouet solam conditionem, & tunc legatum non dicitur reuocatum; quinimo præsumptio est, quòd voluit testator legatum purum remanere, qui ad hunc effectum visus fuit conditionem ademisse, *d. l. si quis seruum, ff. de cond. & demonst.* Aliquando, &
10 secundò, † conditio à testatore non remouetur; veruntamen, facto voluntario testatoris, ad id directo & ordinato impleri non potest; & tunc, ex quo impedit ipsum conditionis implementum, non tamen ipsam conditionem; videtur adimere legatum; & ita procedit tex. *in d. l. cùm tale, §. penul. ff. de cond. & demonst.* Vltimò deficit conditio, facto testatoris necessario, ad id non directo, nec ordinato; sed præter ipsius intentionem, & tunc non dicitur impediri animo adimendi legatum, *arg. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3.*

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad textum* in l. Mæuius, ff. de cond. & demõst.

2 *Legari non potest incertis personis benè tamen, conditionis implendæ causa relinqui.*

3 *Relinqui quibus non potest, in modum dispositionis: nec etiam, causa conditionis implendæ.*

4 *Intellectus ad textum* in l. Paulus, la primera, ff. de reb. dub.

5 *Legatum, in personam incertam cadere non potest, non quia ius resistat, sed impedimento incertitudinis.*

6 *Relictum conditionis implendæ causa, nec legatum, nec fideicommissum est.*

7 *Ratio, quare incertis personis legari non potest: benè tamen conditionis implendæ causa relinqui.*

8 *Intellectus ad textum*, in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg.

9 *Præcepto de adoptando, vel emancipando, ius non assistit.*

10 *Conditio de adoptando, vel emancipando, debet impleri.*

11 *Ratio, cur præcepto de adoptando, ius non assistit, benè tamen conditioni de adoptando.*

12 *Lucri spe potest aliquis inuitari ad adoptandum; non tamen metu pœnæ.*

13 *Intellectus ad textum* in l. Seius, & Augerius, ff. ad. leg. falcid.

14 *Occurrere in tempore melius est, quàm post exitum vindicare.*

15 *Lex, aut non assistit ad commodum priuatum, aut propter publicam vtilitatem.*

16 *Conditiones derisoriæ, aon sunt adimplendæ.*

17 *Conditiones derisorias non esse adimplendas, intelligendum est, quando turpitudo facit eas derisorias.*

18 *Differentia quæ versatur inter onus in modum præcepti iniunctum, & onus in modum conditionis.*

19 *Fisco, an locus fuerit in specie* legis Mæuius, ff. de cond. & demonst.

20 *Fisco via non aperitur, quando instituti sunt omnino exclusi à iure succedendi.*

21 *Intellectus ad textum* in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig.

22 *Conditio, cuius iuris implemento ius resistit, non verò implemento facti, est de facto adimplenda.*

23 *Modus impossibilis, de facto saltem, & quatenus licet, impleri debet.*

24 *Legatum, relictum his personis, qui liberos tollere non possunt, sub conditione* si non nupserint: *non antè ad legatum admittentur, quàm cautionem Mutianam obtulerint.*

25 *Et committetur cautio, si de facto matrimonium contraxerint, ibidem.*

PRÆTEREA, inter difficultates, quas recensent Doctores aduersus dictam generalem regulam, quòd scilicèt conditio impossibilis non vitiet vltimam dispositionem, sed pro non scripta habeatur, non infimo loco ea ponitur, quam nobis examinandam proponit difficilis tex. *in l. Mæuius, ff. de cond. & demonst.* vbi, cùm testator non haberet testamenti factionem cùm Callimacho, fundum Meuio legauit, sub conditione, si Callimacho ducenta dedisset, quæ species cùm Labeoni decidenda proponeretur, & maximè de conditionis adimplemento dubitaretur, dixit, debere Meuium conditioni parere, & ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat, licèt nummos non faciat accipientis. Ecce textus, in quo conditio dandi Callimacho erat impossibilis; quia quòd non potest fieri per modum dispositionis & principaliter, nec per modum conditionis, *l. Seius & Angerius*, vbi *Bart. & Alex. ff. de l. falcid.* argumen. tex. *in cap. cùm quid, de reg. iur. in 6.* & tamen conditio non vitiatur, imò impleri debet.

Quantò plus hæc difficultas grauis visa fuit † tantò 1
magis Doctorum ingenia torquet, qui in diuersis locis plures tradiderunt responsiones; vt videre est *per glos. in l. seruo alieno, §. inepiat, ff. de leg. 1. Bar. in l. 1. num. 5. ff. de cond. inst. Alex. in dict. l. Seius, & Augerius.* Communior tamen & receptior est, quam loco citato *glo.* tradit; vt scilicèt, quamuis Callimacho relinqui non posset in modum dispositionis, quia fortè erat deportatus, *l. 1. C. de hered. inst.* vel filius spurius, *l. 1. & l. matre, C. de natur. liber.* benè tamen in modum conditionis: sicut in simili, incertis personis legari non potest, *§. incertis, inst. de leg.* † & tamen id 2
quod conditionis implendæ causa dandum est, sine dubio,

dubio, certis, & incertis personis dari debet, *l. Paulus 1. ff. de reb. dub.*

Verùm, hæc interpretatio ita simpliciter intellecta,
non potest sustineri, nec difficultatem propositam di-
luit; tum quia, quibus relinqui non potest in modum
3 dispositionis, † nec etiam causa conditionis implen-
dæ, *l. quod conditionis, ff. de donat. caus. mort. Bal. in l.
eam quam, in fin. C. de fideicom.* tum etiam, quia omnis
conditio, in qua deductum est, quod principaliter,
& in modum dispositionis fieri nequit, impossibilis
est, *dict. l. Seius, & Augerius, Alex. & Salicet. in l. cum
donationis, C. de transact.* Ergo, cùm Callimacho non
posset testator deponendo relinquere, nec etiam causa
conditionis implendæ, & proinde conditio dandi
Callimacho *in dic. l. Manius*, fuit de iure impossibilis:
quod etiam in terminis probat textus *in l. si quis sub con-
ditione,* vbi *Paul. de Cast. num. 2. ff. de cond. inst.*

Nec obstat text. *in dict. l. Paulus*, quia legato incer-
4 tis † personis relicto, lex non resistit, sed tantùm non
assistit, ea de causa, quod ex legato oritur obligatio,
§. nostra, inst. de legat. quæ in personam omninò in-
certam cadere non potest, non impedimento iuris,
5 † sed impedimento incertitudinis, argu. tex. *in l. duo
sunt Titij, ff. de test. tut. l. Paulus, 2. ff. de reb. dub.* In
conditione verò dandi, nulla cadit obligatio, vel peti-
tio; quia ille cui dandum est, petendi actione caret,
l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa caus. test. non enim
6 legatum † vel fideicommissum est, quod conditionis
implendæ causa capitur, & appositum in conditione
non inducit dispositionem, *ex l. facto, l. 1. ff. de hered.*
7 *instit.* Præterea, cùm conditio dependeat † ab eius
implemento, statim valet; nec potest irritari, vsque
dum implementum veniat, & ita valet à principio, li-
cèt eius executio differatur ad implementum, & so-
lùm conditionis implementum spectatur; nec inspi-
citur cui dandum sit; sed illud solùm, quòd condi-
tione impleta, dispositio purificetur; nec requirit ve-
ritatem actus permanentis, sed sufficit veritas actus
transeuntis, *Bal. in l. authen. sed etsi quis, num. 2. C. de
secund. nupt.* Vnde, cùm de præsenti de ea necessariò
non debeat tractari vsque ad tempus conditionis im-
plendæ, valet, & tenet à principio, licèt incertum sit
quòd conditionis implendæ causa relinquitur, vsque
dum per implementum de certitudine constet, vel de
incertitudine ex aliqua causa, *glos. in l. 1. C. de donat.
quæ sub mod. Spin. in Specul. testam. glos. decima, de le-
gato incertis personis relicto, numer.* 17. Igitur quando
lex resistit dispositioni, nec in modum conditionis
valet in ea deductum: quòd si resistat, sed non assi-
stit, tunc benè valet in modum conditionis, *ex dic.
l. Paulus.*

8 Vnde intelliges † difficilem textum *in l. vxorem,
§. hæres, ff. de leg. 3.* vbi onus, quod testator hæredes
iniunxit de adoptando (quod in eo text. fideicom-
missum appellatur, vt *ex Bartol.* ibi declarat *Emanuel
9 Acosta lib. 1. select. cap. 13.*) ratum non est; † non quòd
ius resistat, quia adoptiones, & emancipationes iure
permissæ sunt, *toto tit. ff. de adop.* sed quia non assistit,
nec cogit aliquem adoptare, vel emancipare, *l. filius-
familias, §. secundum vulgarem, ff. de leg. 1.* Et tamen,
10 † si hoc adoptandi, vel emancipandi onus, in condi-
tione positum sit; non aliter aliquis ad relictum ad-
mittitur, quàm si conditioni (quæ non est impossi-
bilis) pareat, *l. si quis testamento, ff. de condit. instit.* vbi
hoc notant *Paulus de Castr. Emanuel Acost. lib. 1. select.
cap. 13.*

11 Ratio verò † differentiæ, inter onus de adoptando
in modum dispositionis, & in modum conditionis,
hæc assignari potest: quòd sicut matrimonium debet
esse liberum à metu pœnæ: ita similiter adoptio, &
emancipatio: pœna siquidem est, lucrum quæsitum
perdere, *§. pœnæ nom. inst. de legat. l. 1. C. de his quæ
pœnæ nom.* ex quibus iuribus non licebat Digestorum
iure, pœnæ nomine adimere, quò magis aliquid fie-
ret, vel non fieret, non solùm si ius resisteret, sed
etiam si non assisteret; vt in sequenti capite dicemus:
ex aduerso tamen, † sicut poterat aliquis inuitari spe 12
lucri, ad contrahendum matrimonium, *l. Titio cen-
tum, §. 1. ff. de cond. & demonst.* ita etiam ad aliquem
adoptandum, *dict. l. si quis in testamento*; ademptio
enim conditionalis lucri relicti, non verò acquisiti,
semper permissa fuit, dummodò conditio non conti-
neat aliquid, natura, vel iure prohibitum, *l. aliquando,
ff. de cond. & demonst. l. 1. ff. de his quæ pœn. nom.*

Sed his aduersatur tex. *in dic. l. Seius † & Augerius,* 13
vbi impossibilis fuit, & à iure prohibita conditio, qua
hæredi iniunctum fuit, ne falcidiam detraheret, & ta-
men legi falcidiæ ius non resistit, sed non assistit, nam-
que si resisteret, naturaliter non deberetur, quod do-
drantem excedit, *l. cùm lex. ff. de fideiusso.* & tamen na-
turaliter debetur, *l. 1. C. ad leg. falcid. Bart. in l. 1. §.
1. ff. eod. & in l. 1. ff. de condit. indeb.*

Huic difficultati respondet *Alexand. in dict. l. Seius
& Augerius. num.* 5. quòd licèt lex non resistat testa-
tori leganti vltra dodrantem, tamen resistit testatori
prohibenti hæredem detrahere falcidiam, *l. quod de
bonis, §. 1. ff. de leg. falcid.* Quæ solutio, ideo non pla-
cet, quia frustra lex, primum permitteret, si posteà
non concederet falcidiæ prohibitionem; meliusque
esset in tempore occurrere, † quàm post exitum vin- 14
dicare *l. Sancimus, C. in quibus cau. in int. rest. non est
necess.*

Quare, verior videtur secunda eiusdem *Alexandri*
responsio ibidem, scilicèt, quòd si lex non assistat dis-
positioni ad commodum priuatum, tunc in ea dedu-
ctum, potest licitè poni in conditione, *dic. §. hæres iun-
cto. tex. in dict. l. si quis in testamento*: secus verò, si non
assistat † propter publicam vtilitatem, vt *in dic. §. quòd* 15
de bonis, & in dic. l. Seius, & Augerius, quæ responsio
vera est, eámque probat *Surd. dec. 53. in fin.*

Quibus vt oportet rectè consideratis, pluribúsque
omissis, quæ in præsenti poterant recenseri; superest
verum sensum, genuinúmque intellectum assignare
ad tex. *in dict. l. Manius*, in quo vis propositi argu-
menti consistit. Dicendum igitur est, conditioni dandi
Callimacho, qui capere non poterat, ad nudum tra-
ditionis factum esse referendam, ad quod legis pro-
hibitio non pertinet, cùm ad ius naturale spectet
subiecta siquidem materia, & Callimachi incapacitas
impropriam dandi verbum, arg. tex. *in l. non aliter, ff.
de leg. 3. l. si vno, ff. locat.* quod alioquin dominij transla-
tionem importat, *l. vbi autem, §. fin. ff. de verb. §. sic itaque
discretis, inst. de action.* etiam in conditione positum,
l. seruus decem, ff. de solut. Quem textum ita *post Bart.
in dic. l. Manius* interpretatur *Emanuel Acost. in §. &
quid si tantum, 5. par. num.* 14. quæ interpretatio satis
in textu probatur, in illis verbis; *licèt nummos non fa-
ciat accipientis, & in vers. quid enim*, in quo dicitur, ni-
hil interesse, personæ incapaci dandum esse, causa
conditionis implendæ, vel in mare deiicere; porrò ad
mare relata dandi conditio, sine dubio, merum tra-
ditionis factum continet, cùm mare, multo minùs,
quàm Callimachus, possit nummorum dominium
acquirere.

Sed adhuc multùm vrget, quòd tam conditio dan-
di Callimacho, qui capere ex testamento non pote-
rat; quàm conditio deiiciendi in mare, ad merum fa-
ctum relatæ, videntur derisoriæ conditiones, † & sic 15
non adimplendæ, *l. conditiones, ff. de condit. inst.* quod
defendit *Fort. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num.* 124.
cui, & ego assentior, in conditione deiiciendi in mare,
si modo pecunia ita deiicienda sit, vt deiecta perda-
tur;

tur; tum enim, licèt conditio non sit turpis, tamen est contra publicam vtilitatem, argu. *tex. cum glos. in §. sed maior, inst. de his qui sunt sui:* quòd si pecunia ita deiicienda sit, vt recuperari queat, quo pacto intelligi debet ille textus, vt ibi *Raph. Cum.* voluit, implenda conditio est, & in mare pecunia deiicienda, ac etiam Callimacho incapaci dandum erit.

Non obstat, quòd dictæ conditiones, & ad merum factum relatæ, & sine iuris effectu, derisoriæ sint; quia, quod vulgo dicitur, derisorias conditiones
17 non esse adimplendas, intelligendum est, † si turpitudo faciat eas derisorias, secùs verò, si in facti implemento nulla versatur turpitudo, vt *in dic. l. Menius, Surd. Cons. 89. num. 50. lib. 1.* Sicut passim in iure reperimus, conditionem ascendendi in Capitolium, implendam esse; quamuis ratio aliqua ascendendi non appareat: liberè namque voluntatis ratio, non est expectanda, cuius interesse in eo consistit, vt testatoris voluntati obtemperetur, argu. text. *in l. fin. ff. de vsuf. & habit. Ang. & Decius, in l. cùm ad præsens, ff. si cert. pet. Spin. in Speculo testam. glos. 14. de legato sub conditione, num. 150.* quod & nos *in 2. par cap. 4 & vlt.*

Ex quibus, primò infero cum *Bart in l. seruus decem, ff. de solutio.* conditionem dandi Callimacho qui iure prohibente capere non poterat, non impleri, dando seruo dicti Callimachi, cui proculdubio dari potuisset, si dominij translationem, & sic iuris effectum, conditio contineret, *l. qui heredi, ff. de cond. & demonst.* Non minùs, quam iussus dare pupillo, vel furioso, adimplet conditionem, curatori dando, imò in hoc casu, aliter impleri conditio non potest; ne pupillo, vel furioso dando, pecunia, ex illorum imbecillitate pereat; nec enim hoc egit testator, vt quoquo modo datum esset, expleta conditio videretur, *dic. l. seruum decem ff. de solut.* conditio verò *in dict. l. Menius*, continet merum factum, quod ex persona serui, non transit ad dominum, *dict. l. qui heredi, l. legatum nulli, ff. de adimend. leg. l. si quis arbitratu, ff. de verb.* nec magis per seruum Callimachus capere poterat, quam per se ipsum, *l. neque per se, C. de hered. instit. l. si mihi, & tibi, §. regula, ff. de leg. 1.*

Secundò, inde etiam colligo, quòd si non per modum conditionis, sed per modum præcepti, & dispositionis, iussisset testator, Callimacho decem dare, vel in mare deiicere, non esset præcepto parendum, quantumuis merum factum dumtaxat continenti, *ex. textu,* iuncta *glos.* vbi *Paul. & Bald. in l. seruo alieno §.*
18 *ineptas ff. de legat. 1.* cuius differentiæ, † duplex potest ratio assignari.

Prima est, quia conditio est priùs adimplenda, quàm lucrum relictum acquiri possit, *l. 1.* vbi *Bar. ff. de cond. & demonst.* & sic ex implemento vtilitas resultat: Præceptum verò, vel onus iniunctum, post quæsitum lucrum impleri debet, ne illud auferatur, *l. 1. & 2. C. de his quæ sub. mod. Bart. in l. quib. §. Termilus, ff. de cond. & demonst.* lucri verò acquirendi, vel omittendi, longè diuersa ratio est, *l. fin. in fin. C. de iur. codicil. l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.*

Secunda ratio est, quòd Digestorum iure, non nimis quàm hodie, permissa erat conditionalis ademptio: sicut concessum erat sub conditione relinquere; relictum verò sub conditione, videtur sub contraria conditione ademptum *l. aliquando, ff. de cond. & demonstr. l. si legatum purè, ff. de adimen. leg.* & censetur nunquam relictum *l. si ita scriptum, ff. de legat. 1.* non tamen erat permissum pœnæ nomine adimere; si ea non fierent, quibus ius non assistebat; qualia sunt quæ ponuntur *in dict. l. Menius*, & exempla posita *in dict. §. pœnæ nomine, inst. de leg.* Quam differentiam inter conditionem, & pœnam, videtur significare textus *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nom. Cuma. in dic. l. Menius, Aretin. in l. Titia, colum. 3. ff. de verb. obligation.*

Tertiò, ex dicta solutione desumitur, dubiam reddi communem sententiam, quæ tenet † in specie legis 19
Menium, fisco locum esse, vt ibi *Accur. Alber. Bar. Ioan. de Imol. & Castren.* opinantur *Fortun. in dict. § & quid si tantum num. 124.* cùm namque, conditio dandi Titio, & proiiciendi in mare, nudum factum respiciat, nec dominium grauatus amiserit, succedit regula, quam tradit *Bal. in l. hereditas, colum. fin. vers. si quis, ff. de his quib. vt indig.* scilicèt, quòd quando aliqui exclusi sunt omnino à iure succedendi, non aperitur
† per eos via fisco, sed aliis successoribus, *l 2. §. videndum, ff. ad Trebel.* Vt enim per aliquem fisco locus 20
sit, necesse est, quòd ei lucrum acquisitum sit; etenim, quod acquisitum non est, auferri non potest, *l. si sequens*, vbi *Bart. ff. ad Sillania*, id ipsum in terminis tradit idem *Bald. in l. eam quam, in fin. C. de fideicomm. Bart. in l. 1. ff. de iur. fisc.*

Quartò, ex eadem solutione † intelligitur textus 21
in l. quidam cùm filium, cum Bart ibi *num. 7. ff. de verb. oblig.* vbi, cùm quis promittit, si extraneum non emancipet, committitur stipulatio, nisi de facto emancipet, *Alciat. in l. impossibilis, num. 9. ff. eod. tit.* rationem assignat *Bart.* quia quando ius resistit † impedimento iu- 22
ris, vt *in dic. l. quidam cùm filium*, ex eo quòd exhæredatio non cadit in extraneo, *l. si posthumus, §. fin. ff. de liber. & post.* non tamen resistit implemento facti, tunc conditio est saltem de facto, quo pacto non est impossibilis, pro viribus exequenda, *ex dict. l. Menius*, melior text. *in l. si mulier §. 1. ff. de cond. inst.* vbi expresè probatur, quòd conditio quæ de iure impleri non potest, est de facto adimplenda, si ius facti implemento non resistit. Modus etiam impossibilis, † de 23
facto saltem, & quatenus licet, est obseruandus, *Alciat. in l. impossibilis, numer. 13. ff. de verbor. oblig.*

Quintò, & vltimò, omittendum non est vnum pulcrum, & magnoperè notandum, quod aduertit *Acosta in l. cùm tale, §. si arbitratu, limit. 1.* scilicèt, † quòd si 24
his personis legetur sub conditione; *si non nupserint*, quæ liberos tollere non possunt, vt sunt castrati, effectum habet conditio, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron.* & non ante admittentur ad legatum, quàm cautionem Mutianam obtulerint, iuxta *legem Mutianam, ff. de cond. & demonst.* Porrò committetur cautio, si de facto † matrimonium contraxerint, quod iure 25
contrahere nequeunt, *l. si serua, ff. de iur. dot. l. sed est quæsitum, §. 1. ff de lib. & post.* Ac proinde conditio ad huius generis homines relata, cùm iuris implementum habere non possit, ad merum factum referretur, *dict. l. Menius, argu. tex. in l. heredibus, §. 1. ff. ad Trebel. l. stipulatio ista, §. hi quoque, ff. de verb. obl.*

CAPVT NONVM.

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad textum in §.* final. in versic. exceptis, inst. de leg.

2 *Ratio quare Digestorum iure, non licuit pœna nomine legare.*

3 *Intellectus ad textum* in l. 1. ff. de his quæ pen. nom.

4 *Testator*

4 *Testator, Digestorum iure, potuit pœnam adycere, ad obseruantiam eorum, quæ iure rata erant.*

5 *Testator, Digestorum iure, non poterat pœnam adycere, ad obseruantiam eorum, quæ iure non muniebantur.*

6 *Decisio text.* in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. *an hodie sit correcta.*

7 *Pœna amissionis legati monasterio relicti*, si Titium in Monachum non acceperit, *non tenet; quia simoniam sapit.*

8 *Differentia, an conditio impossibilis adscribatur honorato, an verò grauato.*

9 *Pœnæ de sui natura imponi debent demerentibus; non verò merentibus.*

10 *Conditio impossibilis habetur in vltimis voluntatibus pro non adscripta, siue apponatur honorato, siue grauato.*

11 *Legatum quando censeatur pœnæ nomine relictum, & quando sub conditione ademptum.*

12 *Pœna dici non potest, nisi præceptum de aliquo dando, aut faciendo, præcedat.*

13 *Translatio legati, an in dubio censeatur facta in vim pœnæ, an verò, in vim conditionis.*

14 *Pœna aliquis an affici possit à testatore, ob factum, vel non factum alterius.*

15 *Relictum sub conditione, quæ facto tertij non existit, non debetur.*

16 *Conditio potestatiua, dependens à facto tertij quoad honoratum censetur casualis.*

17 *Ademptio legati purè relicti, an ob factum, vel non factum tertij teneat.*

18 *Intellectus ad textum* in l. paterfamilias, ff. de hæred. inst.

19 *Pœna apponi non potest obedienti, ob culpam alterius.*

20 *Pœna hæredi apposita, si Commissarij intra certum tempus Capellam non construxerint, non tenet.*

21 *Filio hærede purè instituto; casu tamen quo à patre molestetur hæreditate priuato: non tenet priuatio.*

22 *Pactum quòd pater cedat à feudo ob delictum filij, non valet.*

23 *Translatio relicti, de vno in alium, in pœnam purè honorati, an ob alterius factum, vel non factum, fieri possit.*

24 *Translatio legati Ecclesiæ facti, in pœnam administratorum, qui testatori iussa non adimplent valet.*

CONSTITVTISSIMVM est, & notissimum, inter eos, qui huius materiæ aliqualem cognitionem habent, difficultatum principem, aduersus sæpè relatam regulam generalem, eam esse, quam continet implacabilis textus *in §. fin. in vers. exceptis, instit. de leg.* vbi, si hæredi, vel legatario aliquid turpe, † vel aliter impossibile præcipiatur; ea 1
adiecta conditione, quòd si iussum non fecerint, alij certum quid dare teneantur, tale relictum, siue legatum, nomine pœnæ viribus caret, idémque probat text. *in l. 1. ff. de his quæ pœn. nom. l. vnica, C. eod.* Sed sic est, quòd non potest negari, quin huiusmodi legatum, pœnæ nomine relictum, sit factum sub turpi, vel impossibili conditione; scilicèt, si non fecerint id quod impossibile est: ergo, impossibilis conditio non vitiatur, quinimò vitiat dispositionem, videlicet, dictum legatum pœnæ nomine relictum.

Duo probat iste difficilis textus. Primum est, quòd ante Iustinianum non licuit pœnæ nomine legare; cuius prohibitionis causam † & rationem vide *apud* 2
Hotomanum, & Mysingerum, in dict. §. fin. Secundum est, quòd hodie pœnæ nomine legata licet, nisi legatum turpis, vel impossibilis conditio præcedat. Quod vltimum, in quo vis argumenti consistit, est apertè contra id, quòd tam apud Iurisconsultos, quàm etiam hoc nostro tempore semper obtinuit; videlicèt, impossibilem conditionem vltimis voluntatibus scriptam, haberi pro non adiecta. Sed ante omnia, de primo, quod ad secundi intelligentiam proficit, paucis agamus. Quod quidem pluribus Iurisconsultorum responsis aduersatur, in quibus olim etiam pœnæ nomine legata relinqui posse probatur, *l. 1. ff. de his quæ pœna nom. l. multa, l. in testamento, ff. de cond. & demonst. l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. falcid. l. si pœnam, ff. quod dies lega. ced. l. 1. ff. de pœn. leg.*

His iuribus † respondet communis *ex glos. & Ioan.* 3
Fab. in dict. § final. & Bart. in dict. l. 1. scilicèr, quòd in media iuris prudentia, seculo, & Iurisconsultorum ætate; valebant pœnæ nomine relicta, non verò antiquorum temporibus, & vetustissimo iure, quod Iustinianus respexit. Quæ interpretatio, nedum diuinatoria est & absurda, ex eo, quòd frustra Iustinianus reprobaret, quod iam erat satis reprobatum; sed etiam *ex Vlpiano in fragmentis tit. 24. §. pœnæ causa*, expressè conuincitur. Additur, quod non sit verisimile, vt ante Iurisconsultos, quo tempore vigebat Lex duodecim Tabularum, qua ampla potestas de rebus suis disponendi ad libitum testatoribus concedebatur, *l. verbis legis, ff. de verbor. signif. principio, inst. ad leg. Falcid.* fuerit denegatum, quod posteà Prudentum ætate, morientibus permissum fuit.

Aptior igitur, & magis veritati consona videtur responsio *Cuman. in l. 1. ff. de his quæ pœn. nomin.* quòd scilicèr, quædam fuerunt Digestorum iure, quibus testator potuit vtiliter pœnam adiicere, ea videlicèt, quæ iure rata erant, & hæres facere compelli poterat;
† in quibus ad iuuandam testatoris voluntatem, lici- 4
tum fuit, pœnam adscribere, *dict. l. multa*, in qua lege, ideo valuit legatum pœnæ nomine relictum, quia legatarius compelli potuit monumentum testatori construere, *l. Quintus Mutius, ff. de annu. leg. l. hæreditas, ff. de peti. hæred.* & idem in aliis iuribus allegatis.

Alia verò fuerunt, † quæ nullam iuris efficaciam 5
per se habeant; non quod ius resisteret, quominùs fieri possent: sed quia iure non muniebantur; ad quæ facienda, nullo iuris remedio hæres compelli potuit: cúmque voluntas testatoris esset inefficax; pœna similiter inefficax erat; vt si proponatur hæredem rogatum fuisse, *vt filiam suam Mæuiam, Titio matrimonio daret*; hoc namque testatoris præceptum, non obligat hæredem, propter matrimonij libertatem, *l. Titia 134. in principio, ff. de verbor. obl. de cap. Gemma ext. de spons.* vel si demus, hæredem esse rogatum simpliciter, *vt Stichum seruum alienet*, non adiecta persona, in quam alienare eum debeat, quod præceptum, nudum est; & sic potest ab hærede sine metu pœnæ cõtemni, *l. filiusfamilias, §. diui. ff. de leg. 1. l. pater filium, §. Iulianus in.*

l. Lucius

l. Lucius, ff. de leg. 3. *Pereg. de fideicom. art.* 11. *num.* 81. aliud optimum exemplum proponit tex. *in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg.* 3. quem textum, in superiori capite examinauimus.

In his igitur & similibus speciebus denegatum fuit testatoribus Digestorum iure, per appositionem pœnæ, voluntates suas ad effectum perducere; quod Iustinianus emendat *in dict. §. fin.* vbi permittit testatoribus, etiam his dispositionibus pœnam adiicere, quæ nullam iuris efficaciam habebant, nulloque iure muniebantur; non quia eis resisteret; sed quia non assistebat: vnde colligit *Acosta lib.* 1. *select. cap.* 13. *num.* 5.
6 correctam † nunc esse decisionem text. *in dict. §. hæres*, & hoc iudices sequi debere. Ego verò, non credo, in vsu forensi illius sententiam esse sequendam, cùm in contrarium videam *Accursium, & Bart. in dic. §. hæres Ang. & Cast. in l. si quis in testamento ff. de cond. inst. Ias. in l. vnica, num* 2. *ff. de his quæ pœn. nom.*

Verùm, sicut hodie in prædictis duabus speciebus, scilicèt, quando ius permittit, & quando non assistit, indistinctè licet pœnæ nomine legare, quo magis fiant, quæ præcepta sunt: ex aduerso tamen, quando ius præceptu hæredi per testatorem iniuncto resistit, vt quia turpe sit, vel aliàs impossibile; tàm iure nouo, *ex dict. §. final. in vers. excepto* quàm iure veteri, *ex dict. l.* 1. testatoribus indistinctè denegatur, posse pœnæ nomine relinquere: verbi gratia si post rem purè relictam, testator iubet honorato, vt aliquid faciat, quod iure reprobatum sit, & si non fecerit, relinquit alteri fideicommissum de hæreditate, vel de re aliqua hæreditaria, huiusmodi fideicommissum, sic in pœnam relictum, inane est, prout & onus illud improbatum etiam est, *l. vnica, C. de his quæ pœn. nom.* vbi sic notarunt *glos. Cinus, Bart. Bald. Ang. Salic. & Paul. Canonistæ in capit. Raynaldus* & ibi, *Didacus Couar. in §.* 1. *ext. de test. Bart. in dict. §. hæres*, vbi exem-
7 plificat, in eo, qui relinquit legatum Monasterio, † & iubet, quòd accipiat Titium in monachum, sub pœna amissionis legati, & concludit, onus, & pœnam remitti: quia onus illud simoniam sapit, *cap. non satis, ext. de simon.* Est etiam optimum exemplum, quando testator hæredi instituto, iubet, date spurio testatoris sub pœna priuationis hæreditatis; nam cùm relictum inutile sit, pœna non afficit, *Authen. licet de natur. liber. & in corpore vnde sumitur.*

Quibus sic pro nostræ difficultatis intelligentia adnotatis, intelliget quisque *in dict. §. fin. in versic. excepto*, & in aliis iuribus similibus, legatum pœnæ nomine relictum, factum esse sub impossibili conditione; scilicèt, si hæres non fecerit, quod ei fuit præceptum: quod cùm impossibile, vel turpe sit, impossibilis etiam est conditio, sub qua legatum pœnæ nomine relinquitur: ergo, impossibilis conditio, non habetur pro non scripta; quinimò dispositionem vitiat; valuisset vtique dispositio, siue legatum, si conditio non fuisset scripta, quia nihil prohibet ab hærede instituto legata relinquere, imò frequens, & solitum est, *§. non solum. inst. de legat.*

Discordant tam antiqui interpretes, quàm nouiores in huius difficultatis responsione. Primo loco respondet *glos. in dict. §. final.* vt regula iuris, quæ dicit, impossibilem conditionem, tam in hæredum institutionibus, quàm legatis reiici, & putam dispositionem remanere, vera sit, & procedat; quando conditio ad-
8 scribitur honorato, † & ei cui relinquitur; veluti, *si digito cælum attigeris, lego tibi centum, vel hæres esto, dic. l. obtinuit* cum aliis similibus: si tamen apponitur conditio, grauato, & ei à quo relinquitur, quamuis hodie post nouam Iustiniani Sanctionem valeat ab hærede relictum, in pœnam non adimplentis quod iure non prohibetur; non tamen valet si ab eo relinquatur in pœnam, quia non adimplet, quod ius prohibet, vel impossibile est, *ex dict. §. fin.* culpa namque caret. qui non facit id quod est impossibile, turpe, vel alias probrosum, siue legibus interdictum, *l. impossibilium, ff. de reg. iuris*, & consequenter, pœna effici non debet; quia pœnæ demerentibus, † non merentibus 9
pro sui natura imponuntur, *l. sancimus, C. de pœn.* & sine culpa, pœnæ esse non possunt, *l. aliud est fraus, ff. de verbor. signif.* Discriminis causam inter honoratum, & grauatum, tradunt *Bald. & Ias. in dict. l. vnica, Imol. in l.* 1. *ff. de cond. inst.* Hæc tamen ratio verior mihi videretur, si hanc distinctionem tueter, quòd conditio impossibilis, quę non obstat honorato agenti de lucro, debet prodesse, vel saltem non obesse hæredi, qui agit de damno, ex regula *legis fin. C. de iur. codicil.* cui testator prouidere voluit, vt dicit *glos. in l.* 1. *ff. de cond. inst.*

Bart. tamen, & communiter Doctores, teste *Socin. in l.* 1. *ff. de his quæ pœn. nom.* Impugnant hanc solutionem, primò, quia diuinatoria, & nullo iure probatur; secundò, ex text. *in l. si mihi, & tibi, §. si seruus, ff. de legat.* 1. vbi impossibilitas fuit grauato adiecta, & nihilominus legatum valuit. Tertiò, ex text. *in dict. l. obtinuit*, quæ indistinctè loquitur; ex qua colligunt *Bart. in dict. l.* 1. *in fin. ff. de cond. inst. & Bald. ibidem num.* 1. quòd conditio impossibilis indistinctè habetur pro non scripta, siue apponatur honorato, grauato, siue tertio, *l. si Meuia, ff. de hered. inst.* Quartò & vltimò, quia in persona honorati apposita conditio,
† quæ impossibilis est de natura, vel de facto respe- 10
ctu omnium impossibili; non ratione personæ habetur pro non scripta; sed quia censetur adiecta à testatore errante, & ignorante, mortisque cogitatione turbato: vt *in* 2. *part. capit.* 1. diximus: quæ ratio æquè militat, quando abscribitur illi, à quo relinquitur; alio acuto fundamento, *Glosam* impugnat *Ang. in dict. §. final.*

Quare, pro vera solutione notandum est, quando relictum videatur sub conditione ademptum; seu alij datum, an per modum pœnæ ademptum, † qua in 11
re, *Aret.* multùm eleganter *in l. Titia, ff. de verbor. obl.* dicit, quòd vbi præcedit institutio pura, & postea testator sub conditione, illam adimit; ademptio quidem conditionalis, reddit institutionem sub contraria conditione, conditionalem, ita vt, tam institutio, quàm ademptio conditionales sint; sub diuersis tamen, & contrariis conditionibus. Si verò testator post institutionem, iubet hæredem aliquid facere, & si non fecerit, priuat illum relicto, institutio purè facta, non efficitur conditionalis, sed est pœna adiecta à testatore, quæ resoluit ius purum, & quæsitum, *l. vxorem, §. hæres, ff. de leg.* 3. quod fuit de mente *Bart. in l. Paterfamilias, ff. de hæred. inst.* & clarius *in l.* 1. *§. item si ita, ff. ad leg. falcid.* vbi inquit, quòd si hæres sit iussus dare pœnum, & si pœnum non dederit, sit iussus dare centum: relictum de penu, purè peti posse; centum autem, in pœnam hæredis non facientis videri relicta, propter onus hæredi iniunctum sub conditione, si onerari non patuerit, *Alexand. in l. in substitutione, ff. de vulgar.* & sic pœna dici non potest, † nisi 12
præcedat dispositio de aliquo dando, faciendo, aut non faciendo, ad cuius confirmationem, & corroborationem, quò magis detur, fiat, aut non fiat, pœna adiicitur, *Ioann. Faber, in dict. §. final. Alber. in l.* 2. *ff. de his quæ pœn. nom. Ias. in l. talis scriptura, numer.* 14. *ff. de leg.* 1. *Paris. cons.* 19. *num.* 138. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 78. *num.* 8.

Ex quibus obiter aduertendum est, necessare hac in re Doctorum difficultatem dum cruciantur, in perscrutando; an in dubio, in vim pœnæ, an verò conditionis, hæreditatis vel legati translatio per testatorem

facta fuerit: & quidem in dubio pœnam, & non alium actum præsumi respondet *Ruin. cons. 20. num. 5. lib. 2.* ex sententia *Alex. in l. ita stipulatus, la grandi, columna vltima, vers. per quam opinionem limitatur, ff. de verb. obl.*

Verius tamen est, in dubio conditionem præsumi, & non pœnam, vt probat *Menoch. cons. 178. num. 27. vers. non obst.* vbi declarat *Alexand.* dictum, in quo *Ruin.* fundatur; cùm namque vt pœna censeatur, præceptum aliquod præcessisse debuit, vt adnotarunt fere omnes *ex Aretin. in dict. §. vlt. inst. de legat. Ruin. cons. 150. num. 7. lib. 3. Socin. in l. 2. vers. sed aduerte, ff. de condit. & demonst. Paris. dict. consil.* 19. Sequitur inde, quod si præceptum non præcedat, conditio potius ex testatoris voluntate iudicari debet, quæ pœnam separat à conditione, *l. 3. ff. de his quæ pœn. nom.* vbi *gloss.* id ipsum expressè asserere videtur, ibi, *si autem non apparet, dicam esse conditionem*, arg. text. *in l. merito, ff. pro soc.*

Quo sic posito, verius est, quod *Bart.* & alij communiter dicunt, scilicèt impossibilem conditionem, indistinctè vitiari, & relicto non obesse, siue adscripta sit grauato, siue honorato, quos sequitur *Ioannes Fab. in dict. §. fin.* ac proinde, si ab hærede instituto mihi legetur, *si heres vltra mare non deferat montes Pyreneos, vel si Caium non occidat*; habita pro non scripta conditione impossibili grauato apposita, firma manebit, & pura dispositio, ex regula generali *dictæ legis, obtinuit. ff. de condit. & demonst.* quod legatum, non est pœnæ nomine factum; sed sub conditione, quæ cùm impossibilis sit, non debet relicto obesse.

Neque obstat textus *in dict. §. fin. & in dict. l. vnica*, quia loquuntur, & intelligi debent, quando ante conditionem turpem, vel impossibilem, præcedit præceptum turpe, vel impossibile, de dando, aut faciendo id, quod postea ponitur in conditione; vt si hæredi testator mandet, *quod cælum digito tangat, vel hominem occidat*; quòd si hæc non fecerit, damnet eum centum dare; pœna enim (vt dictum est) dici non potest, nisi præcedat mandatum dandi, aut faciendi, in qua specie, præceptum nullum, non potest adiectione pœnæ validari, *l. Seius, & Angerius, ff. ad leg. falcid. l. si homo mortuus, ff. de verb. obl.* accessorium enim, principalis naturam sequi oportet, *l. cum principale ff. de reg. Iur.* talisque pœna cohæret præcepto impossibili, & vbi non adest culpa, nec pœna esse potest, *dic. l. sancimus*; atque ideo nihil mirum, si legatum pœnæ nomine relictum *in dic. §.* non voluit. Additur his, quòd
13 multùm interest, incipiat aliquid à conditione, † an verò à præcedenti dispositione, *l. ita stipulatus, la grande, ff. de verb. obl.* vbi *Bart. Paul. & Ias.* tradunt varios istius rei effectus, & plures similes huic nostro. Quam communem solutionem ita à me explicitam, sequendam esse admoneo: aliæ namque vndique vacillant, nec sunt fundamentales: impugnationes *Socini in dict. l. 1.* facili negotio diluuntur.

Sed quoniam hæc quæ dicta sunt procedunt, quando testator in pœnam hæredis, vel legatarij, quos honorauit, ab ipsismet in pœnam non completi præcepti eis iniuncti, alijs legat. Nunc pro coronide videa-
14 mus, † an ob factum, vel non factum alterius, hæres, legatarius, & fideicommissarius, pœna affici possint, vel etiam successione, & rebus relictis priuari. Dubitationi causam præbet, quòd sine iusta causa, prædictis personis, non potest testator pœnam imponere, *l. paterfamilias. ff. de hæred. inst.* quòd maximè procedit in proposita quæstione; cùm ob factum, vel non factum tertij, honoratus, à quo pœnæ nomine relinquitur, non constituatur in culpa; ergo, nec pœna affici posse videtur, iuxta superiùs dicta, in casu quo ab honorato in pœnam illiciti, & impossibilis præcepti sibi iniuncti, pœnæ nomine legatur; quæ res, vt clarè pateat, has subiicio conclusiones.

Prima conclusio est. † quando conditio à facto ter- 15
tij dependens, adiicitur acquisitioni, ita vt ante rem quæsitam conditio implenda sit, hoc modo, *Titio centum lego, si vna, & simul cum Sempronio mihi Monumentum fecerit*, in qua specie, nisi ex his quæ dicta, vel scripta sunt in testamento, appareat quòd testator contentatur, vt alter faciat, alteri, alterius facti conditio videtur iniuncta; quæ res efficit, vt quòad alter cessat, alteri quoque qui facere paratus est, conditio deficiat: cuius defectu, etiam relictum cessat, *l. si ita fuerit, ff. de manu. test.* Quem textum in particularibus relictis loquentem; communiter Doctores trahunt ad institutiones vniuersales, *Bart. Angel. & Imol. in dict. l. paterfamilias, Faber. Port. & alij in dict. §. fin. inst. de legat. Ruin. cons. 150. num. 9. lib. 3. Soc. consil. 21. lib. 3.* & ratio est, quia potestatiua conditio, dependens à facto
tertij, † quoad honoratum, casualis censetur, & ideo 16
illius defectus facit cessare dispositionem, *Art. consil. 1. Cephal. consil. 52. num. 5. Bart. consil. 76. Dilectus de arte test. lib. 3. caut. 4. Rom. sing. 112. Conar. in cap. Raynaldus, §. 1. num. 7.*

Secunda conclusio est, quando relictum est purum 17
† & simpliciter scriptum: sed postea in casu quo tertius aliquid fecerit, aut non fecerit, ab honorato adimitur; verbi gratia, si quis in suo testamento Titium purè & simpliciter hæredem scribat, & post dictam institutionem simpliciter factam, subnectat, *& si Caius ascenderit in Capitolium, aut me veneno occiderit, Titium exhæredem esse volo*: in qua specie, *Bar.* quem magis communis opinio sequitur, tenet, quòd defectus conditionis proueniens ex facto tertij, non impedit acquisitionem, quia neminem ex facto alterius, hæreditati alligari, aut exhæredari, conuenit, *dict. l. paterfamilias.* quam sic intellexit *Bart. n. 2. Bertrand. consil. 113. n. 2. lib. 3. Conar. in cap. Raynald. §. 1. num. 7. ext. de test.*

Sed alij non infimæ notæ Doctores, contendunt, inter has duas conclusiones nullam constituendam esse differentiam, quòd attinet ad dispositionis valorem, facto tertij deficiente; sed vtroque casu, relictum deficere, quod probatur, quia in casu huius secundæ conclusionis, si aliqua de causa deficiente facto tertij, adhuc relictum valeret; maximè, quia dicta ademptio in vim pœnæ facta videretur, vt probat *Ruin. consil. 20. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 19. num. 138. lib. 2.* qua quis alterius culpa affici non debet, iuxta superiùs dicta. Quandoquidem testatori licèt adiicere conditionem, vel modum suæ dispositioni, & vbi illis locus non fuerit, transferre in alium hæreditatem, *l. si heres, ff. de condit. ob caus. l. 2. C. de his quæ sub mod.* Porrò, non est verum, quòd in proposita specie, dispositio in vim pœnæ facta sit; quod ex eo demonstratur, quòd vt in vim pœnæ censeatur facta dispositio, præceptum aliquod præcessisse debuit, vt suprà adnotauimus, *ex Aret.* probat *Menoch. consil. 77. num. 8.* hîc autem nullum supponitur præceptum; ergo, nulla pœna fuit.

Secundò, etiam vrgere videtur; quia in vltimis voluntatibus, si quid purè datum sit; & illud posteà sub conditione fuerit ademptum, tota dispositio conditionalis redditur; quasi illud, sub contraria conditione datum fuerit, *l. quibus diebus, §. quidam Titio,* vbi, *Bart. & l. aliquando, ff. de condit. & demonst. l. si legatum purè, ff. de adit. leg. gloss. in l. 1. & 2. ff. de in diem adiect.* vbi *Bart.* secus dici in contractibus.

Neque obstat text. *in dict. l. paterfamilias*; † cui re- 18
sponderi potest. Primò, quòd ibi præcessit præceptum construendi Monumentum, vt constat in principio legis; ac proinde, pœna ob nō factum tertij inflicta fuit, quod fieri ius non permittit, vt mox dicemus in tertia conclusione. Secundò respondetur, quòd in eo textu,

ademptio

ademptio conditionalis præsupponitur facta post aditam ab illo hærede hæreditatem, adeo, vt onus faciendi monumentum, de quo in illo tex. videatur illis cohæredibus iniunctum post quæsitam hæreditatem; & idcirco factum alterius inobedientis, alteri in re quæsita non nocet, & sic fuisse de mente *Bart.* tradit *Caph. vbi sup.* quod etiam ex verbis tex. necessariò deduci videtur, dum dicitur, quòd alter hæres prætermiserat hæreditatem; nam, si conditio fuisset, ante implementum conditionis, non potuisset adire; sed tantùm post implementum, sibi facultatem adeundi aperuisset, *l. ei qui ita, ff. de cond. inst.* quo casu potuisset adire, & repudiare; sed ante non potuisset repudiare, quia nec adire, *l. eius, ff. de acquir. hæred.* quam opinionem nervosè defendit *Menoch. cons. 78. per totum.* Tamen ab opinione *Bart.* in iudicando, & consulendo non est recedendum, vt aduertit, *Pereg. de fideicom. art. 11. num. 87.*

Tertia conclusio est, quando testator post rem quæsitam, iubet, & præcipit cuidam tertio, vt aliquid faciat, & si non fecerit, voluit hæredem scriptum exhæredem esse, vel legatarium priuari relicto, verbi gratia, *Titium mihi hæredem instituo, & volo, quòd Caius mihi sepulcrum construat, quòd si Caius mihi sepulcrum non fecerit, Titium hæreditate, vel legato priuari volo.* Hoc quidem casu, pœna ademptionis, illicita esse existimatur, per text. *in dict. l. l. paterfamilias, ff. de hæred. instituendis.*

Lex siquidem iniquum esse existimauit, aliquem
alterius facto prægrauari, *l. si quis in suo, §. legis, C. de*
inoff. test. l. nemo debet, ff. de reg. iur. Quam sententiam
tenet, & sequitur *Bald. in l. vnica, C. de his, quæ pœn. nom.*
19 vbi pro regula tradit, quòd, aut pœna apponitur, † &
infligitur inobedienti. *dict. l. vnica*; aut obedienti, &
obtemperanti ob factum, vel non factum alterius in-
obedientis, & non obtemperantis, & non valet *dict. l.*
paterfamilias. Vndè etiam idem *Bald.* infert, quòd si
testator iubeat Commissariis, seu executoribus testa-
menti, vt intra certum tempus Cappellam construant,
20 & si non construxerint, † hæres debeat dare mille:
præceptum istud pœnale, vti irrationabile, non obli-
gare hæredem, quia pœna tenet culpæ auctores, &
non alios *in dic. l. sancimus*; Infert etiam ad aliud;
21 quòd si testator faciat me hæredem, & † iubeat, quòd
pater meus non me molestet, & in casu molestiæ pri-
uet me hæreditate, huiusmodi priuationem non vale-
22 re; sicut in simili † non valet pactum, quod pater ca-
dat à Feudo ob delictum filij, *Rum. consil. 122. num. 9.*
lib. 2. Alex. in l. hæreditas in fin. C. de ind. Hieronym. Ga-
briel consil. 105. num. 12.

Sed contra hanc conclusionem quamuis communem concludit *Menoch. dict. consil. 78. num. 19.* vbi
opinatur, translationem, & ademptionem ab vno in
23 alium, in pœnam purè honorati, † ob alterius tertij
factum, aut non factum rectè fieri posse; quasi id
non sit iniquum, nec ratione careat, argum. texr. *in*
dict. l. si ita fuerit, in principio, de manu. test. ibi, *nisi aliud*
expresserit testator, & ibi, *prout testatorem voluisse ap-*
parebit. Mouetur etiam autoritate *Alex. in dict. l.*
hæreditas, in fin. Demum ex eo, quòd *Angelus* notat
consil. 168. vbi decidit, translationem legati Ecclesiæ
24 facti, valere † in pœnam Administratorum ipsius
Ecclesiæ, qui testatoris iussa non impleuerunt; se-
quuntur *Ruinus consil. 27. num. 7. lib. 2. Rip. in repet.*
§. dius, num. 36. qui, id quod *Angelus* dicit de Præ-
lato Ecclesiæ, extendit ad tutorem, *Socin. in l. quibus*
diebus, §. Terminus num. 17. ff. de cond. & demonst.

Sed his non obstantibus, verior est, atque in iudicando, & consulendo sequenda prior sententia; nec authoritates *Alex. & Angel.* quas *Menoch.* allegat, quidquam faciunt. Inprimis namque, *Alex.* id non dicit, quod *Menoch.* attestatur: imò totum contrarium. Dicit enim in fine legis, quòd hæres ob alterius culpam, non potest hæreditate priuari: benè tamen ex sua culpa, & voluntate; quia non censetur vnquam facta institutio, arg. tex. *in l. si ita scriptum, in principio, ff. de leg. 1.*

Præterea non obstat, quòd *Menoch. ex Angelo* tradit, de tutore & Prælato Ecclesiæ, & pupillorum, idem quod ipsi tutores, & Ecclesia censentur; vt rectè notat, & aduertit *Hieron. Gabriel, dict. cons. 105. numer. 12.* pœna verò inobedienti ad eius incommodum iniungi rectè potest, *l. vnica, C. de his quæ pœn. nom. §. fin. inst. de leg. Peregr. de fideicomm. art. 11. numero 90.*

CAPVT DECIMVM.
ET VLTIMVM.
SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad text.* in l. si Titius hæres, ff. de cond. inst.
2 *Impossibilis conditio per perplexitatē, vitiat vltimam dispositionem.*
3 *Perplexitas quid sit; & cur sic appellatur.*
4 *Perplexitatis exemplum optimum.*
5 *Conditiones positæ* in l. si Titius, ff. de cond. inst. *an si negatiuè concipiantur, vitient vltimam dispositionem.*
6 *Hæreditas, quæ delata non est; non potest repudiari, nec adiri.*
7 *Intellectus ad textum* in l. qui quadringenta, ff. ad l. falcid.
8 *Perplexitas, quæ ex verbis & voluntate testatoris prouenit, vitiat vltimā voluntatem.*
9 *Perplexitas, quæ non prouenit ex verbis testatoris, sed ex accidenti, non vitiat vltimam dispositionem.*
10 *Intellectus ad textum* in l. si quis ita 4. ff. de condit. instit.
11 *Hæredes sub conditione instituti, possunt pendente conditione, petere eam bonorum possessionem secundùm tabulas, quæ administrationem tribuit.*
12 *Hæreditas non adita, transmittitur.*
13 *Conditionis verba impropriantur ex testatoris voluntate.*
14 *Voluntas testatoris regit conditiones.*
15 *Conditio, sæpe in modum resoluitur.*
16 *Perplexitas, sæpe per legem dissoluitur.*
17 *Conditio apposita Monacho, cui aliquid relictum est, si Monasterio non quæratur, est impossibilis de iure.*
18 *Perplexitas quando ex diuersis testamentis prouenit, vnum contrarium potest accipi, & aliud reyci.*
19 *Perplexitatis proueniens ex diuersis testamentis optimum exemplum.*
10 *Perplexitas vtcunque scripta, reddit testamentum falsi suspectam.*

VLTIMO loco, offert se nobis explicanda diffi-
1 cultas, † quam continet textus *in l. si Titius hæres, ff. de condit. inst.* in quo ex *Iuliani* sententia probatur, inutilem esse institutionem sic conceptam, *si Titius hæres erit, Seius hæres esto; si Seius hæres erit, Titius hæres sit*; cuius institutionis nullitas causatur proculdubio à conditione institutioni adscripta, ideo quia impossibilis est, vt verba textus probant, ibi; *cùm conditio existere non possit*; ergo conditio impossibilis vitiat dispositionem.

Verùm hæc difficultas, licèt soleat ab interpretibus aduersus dictam generalem regulam proponi, parua semper visa fuit; proinde, modicam illius solutio expostulat inuestigationem; quandoquidem omnes Doctores limitant regulam *legis, obtinuit*, vt non pro-
2 cedat † in conditionibus, quarum impossibilitas prouenit, & causatur à perplexitate & contrarietate, quales sunt conditiones, *dictæ legis, si Titius*, vt *Gloss. Bart. Bald. & plures* alij ibi dicunt. *& in l. 1. ff. de condit. inst. Ang. in §. impossibilis, inst. de hered. inst.* se enim ad inuicem dictæ conditiones impediunt; quippe repugnat quòd Titius faciat Seium hæredem, & Seius Titium, quia neuter eorum hæres effici potest, propter conditionum contrarietatem, & repugnantiam, *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* repugnantia verò in eo consistit; quòd vt Titius hæres fiat, necesse, est, vt priùs Seius hæres sit, & è contra, *l. seruus alienus, §. si ita, ff. de hered. inst.* quòd
3 implicat, & repugnat. Quid sit perplexitas; † & cur sic appelletur, tangit *Bal. in dic. l. si Titius.* Optimum per-
4 plexitatis exemplum † recensent *Bartolus, & Baldus in Arethusa, ff. de stat. homin.* vbi decidunt hanc quæstionem, dixi seruo meo, *si obuiaueris libero, liber esto*: tu dixisti tuo, *si obuiaueris seruo, liber esto*; modò obuiant sibi inuicem: quæritur, quis liber erit. Huic simile est illud vulgare, quod sæpiùs in theatris ab histrionibus proponitur, de magistro, & discipulo litigantibus.

5 Quærit *gloss. in dic. l. si Titius*; an idem sit, † si conditiones concipiantur negatiuè, hoc scilicèt modo, *si Titius hæres non erit, Seius hæres esto*; & è contra, *si Seius hæres non erit, Titius hæres esto*: & decidit huiusmodi conditiones sic conceptas, perplexitatem non continere; ac proinde, vtilem institutionem esse, *Glosam* sequuntur *ibidem Bart. Paul. & Bald.* & ratio est, quia vnâ earum conditionum potest ante aditam hæreditatem impleri; non repudiatione vnius, in quo *Glosa* errauit, cùm enim neutri ipsorum ante conditionem impletam sit hæreditas delata, neuter repudiare po-
6 terit, † sicut nec adire, *l. is potest, ff. de acquir. hered.* sed duntaxat morte naturali vnius, vel ciuili, sine spe reacquirendi libertatem, vt per damnationem in metallum, arg. text. *in l. Mutiana, ff. de cond. & demonst.* secus cum spe redeundi ad libertatem, vt vno eorum ab hostibus capto, argumento text. *in l. si quis filio, §. sed si pater, ff. de iniust. rup. Paul. de Cast. in dic. l. Titius in fin.*

Cæterùm, bis obstat difficilis † textus *in l. qui qua-*
7 *dringenta 88. ff. ad leg. falcid.* vbi testator qui in bonis quadringenta habebat, præmissa hæredis institutione, trecenta legauit. Rursus & fundum residui valoris, idest centum, alij reliquit, sub hac conditione, *si falcidiæ locus non esset*, post cuius mortem, de fundi legato contigit dubitari, videbatur namque, non valere, conditione defecta; nam cùm omnia testatoris bona, legatis erogata reperirentur, legi falcidiæ locus fuit, *l. 1. ff. ad leg. falcid.* exaduersò etiam argumentum erat, fundi legatum valere, etenim, si quia conditio deficit, & legi falcidiæ locus erat, non valet legatum, ob id ipsum ratum esse debet, quia legi falcidiæ locus non est; & tamen *Iulianus* legis autor in eo procliuior fuit, vt dicere debeamus, conditionem deficere, & non deberi legatum; ergo conditio impossibilis propter perplexitatem, non vitiat vltimam voluntatem.

Sed pro huius difficultatis resolutione, distinguen-
dum est, † quòd aut perplexitas prouenit ex verbis, 8
& voluntate testatoris, & vitiat vltimam dispositionem, *dic. l. si Titius*; & ratio est *secundum Bart. & Bald. ibid.* quia imputandum est testatori, qui rem alioquin possibilem, & claram, impossibilem & perplexam ex verbis suis fecit, arg. text. *in l. si in testamento, in principio*, ibi, *sua enim culpa testator sub hac conditione hæreditatis partem dedit, quam potuit purè dare, Bart. in l. 1. num. 6. ff. de cond. inst.*

Aut perplexitas non prouenit † ex verbis testato- 9
ris; sed ex accidenti, & præter testatoris voluntatem: in qua specie illud valet, quod defuncti voluntati est conforme, vt *in dic. l. qui quadringenta*, vbi, vt *Castrensis* declarat, testator non erat certus de facultatibus suis, de quibus sæpè plusquam in illis est, sperant homines, *§. in fraudem, inst. quib. mod. non l.* cùm igitur fuerit opinatus in suo patrimonio vltra legata relicta, fuisse alia, quæ pro quarta detrahenda sufficerent, si ita esset; voluit legatum fundi valere; sin autem contrarium, non valere; alia namque legata propter falcidiam diminuere noluit.

Quæ interpretatio notissima, & certissima redditur, ex eodem textu, *vers. quid ergo*, vbi testator in patrimonio habens eandem summam, relictis prius ducentum purè, alia ducentum legauit sub conditione, *si legi falcidiæ locus non erat*, & dicit *Africanus* legis auctor, quod etsi videatur nullum pœnitus esse legatum, propter conditionis defectum, quia falcidiæ locus est, tamen cùm testantis voluntas fuerit, vt hæres quartam falcidiam duntaxat habeat, ex testantis voluntate, opposita doli mali exceptione, legatarius habebit, quod superest à quarta totius hæreditatis.

Ex quibus refert *Paul. de Cast. ibidem*, quòd si testator in casu dictæ legis, sciret vires bonorum suorum, & sic quòd imminebat falcidia, & nihilominus dictam conditionem scriberet, tam in principio legis, quàm *in vers. quid ergo*, fuisset legatum nullum; testatorique imputari, qui sciens falcidiæ locum esse, talem conditionem apposuit, ex *dict. l. si in testamento*; non enim ex accidenti; sed ex voluntate & proposito testatoris perplexitas veniret, & ideo contrariam voluntatem capere non possemus.

His tamen aduersatur † textus *in l. si quis ita 14. in* 10
principio. ff. de condit. inst. vbi Titius sibi hæredes instituit Caium, & Seium, sub hac conditione, *si socij vnà bonorum testatoris permanserint vsque ad annos sexdecim*; in qua dispositione perplexitas resultat ex verbis testatoris; quandoquidem Caius, & Seius non possunt hæredes fieri, nisi primò socij permanserint, per annos sexdecim, cùm id exigat conditionis natura, *l. ei qui hæreditatem, ff. de condit. inst.* ex aduersò tamen, conditioni parere nequeunt; nisi priùs adeant hæreditatem, tam ponderando verbum *permanserint*, quàm verbum *meorum*, siquidem eo ipso quòd rerum hæreditariarum tanquam bonorum testatoris socij facti sunt, adire censentur, *§. fin. inst. de hered. qualit. & diff. l. pro hærede, l. gerit, ff. de acquir. hæred.* argument. text. *in l. cum debitum, ff. de iur. deliber.* ergo, licèt impossibilitas ratione perplexitatis, proueniat ex verbis testatoris, nihilominus valet vnum ex dispositis.

Glos. in dic. l. 4. quam ibi *Bart.* sequitur, tenet quòd sic

fi. instituti, possunt, & tenentur ante aditam hæredi-
tatem de iure societatem contrahere, quæ etiam super
futuris bonis contrahi potest, *l. 3. §. de illo, ff. pro socio*,
in eaque sic contracta perseuerare per sexdecim an-
nos, antequàm adire possint; & sic tenebuntur con-
ditionem de facto adimplere, non de iure; cùm alîter
impleri non possit, argum. text. *in l. mulier, §. 1. ff. de
cond. inst.* dicat tamen *Bart.* quòd hæc perseuerantia
non erit meri facti; sed cum administratione adiun-
11 cta; quia poterunt hæredes instituti petere † bono-
rum possessionem secundùm tabulas solitam dari in-
stitutis sub conditione, quæ, pendente conditione, ad-
ministrationem tribuit, *l. 2. §. si quis sub conditione, & l.
sub conditione, ff. de bon. poss. secund. tab.* iuxta quam in-
terpretationem videtur cessare propositi argumenti
difficultas, cùm etiam cesset perplexitas.

Sed ex alio, magnum patitur dicta expositio incon-
ueniens, quia si aliquis eorum decederet ante finitum
tempus, extingueretur institutio quantùm ad eum;
12 † cùm hæreditas non adita non transmittatur, *l. vnica,
§. in nouissimo, C. de cadu. tollend.*

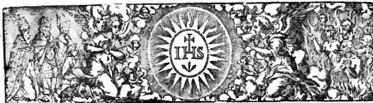
Quapropter, veritati magis accedere videtur intel-
lectus, quem *in dic. l. 4.* assignat *Paul. de Cast.* quod etsi
dicta conditio, iuxta strictam verborum significatio-
nem, perplexitatem contineat, & sic inutilis institutio
13 videatur, tamen conditionis verba † impropriantur ex
testatoris voluntate, quòd sæpè necessarium est, vt
saluetur mens testatoris, & cesset absurditas, *l. non ali-
ter, ff. de leg. 3. Paul. de Cast. cons. 5. lib. 1. Alex. cons. 93. l. 3.*
& quando apparet de voluntate testatoris, debet pro-
pria significatio omitti, & impropria assumi, de qua
apparere dicitur, si secundùm propriam intelligendo,
dispositio continet iniquitatem, seu absurditatem, se-
cundùm *Bart. in l. omnes populi in 6. quæst. num. 58. Alex.
cons. 52. lib. 1. Socin. Iunior cons. 1. num. 126. lib. 1.*

Cùm igitur ea sit conditionis natura, vt actum sus-
pendat in euentum illius, *l. vt qui hæreditatem, ff. de cond.
inst.* ac proinde, iuxta strictam significationem dicen-
dum appareat perseuerantiam societatis sexdecim an-
norum, debere præcedere; tamen voluntas testatoris
fuit, vt impleretur ante aditionem, quod fuit possibile
impleri: quod verò antè impleri non poterat, vt postea
impleretur. Ergo hæredes instituti contrahere debent
societatem ante aditam hæreditatem, cùm nihil pro-
hibeat, quin super futuris bonis contrahi possit, *dic. l. 3.
§. de illo, ff. pro socio.* Secundum verò, hoc est, quòd sic
instituti in communione per sexdecim annos perseue-
rent, ex voluntate testatoris, post aditam hæreditatem
14 implebitur, voluntas siquidem testatoris est, † quæ
conditiones regit, *l. in conditionibus, ff. de cond. & demonst.
l. pater Seuerinam, ff. eod.* Itaque conditio *in dic. l. 4.* quo-
ad primum actum attinet, est propriè conditio; quoad
15 secundum verò † resoluitur in modum ex testatoris
voluntate, iuxta notata per *Bart. in l. quibus diebus, §.
Termino, ff. de cond. & demonst. Alex. cons. 119. colum. 1.
l. 1. Decius cons. 527. num. 3. Ruin. cons. 26. n. 10. lib. 2.*

Quandoque, non voluntas testatoris dissoluit per-
16 plexitatem, † sed lex ipsa, vt in casu, quem refert *Bart.
in l. si alumnum, ff. de hæred. inst.* quando scilicèt instituit
Monachum hæredem, ita tamen, quòd nihil iuris ac-
quiratur Monasterio, vel Abbati; quæ institutio, per-
plexa esse videtur, cùm repugnantiam contineat, quòd
Monachus sit hæres, & quòd Monasterio non quæ-
ratur: † ac proinde vitiari debet, *dic. l. si Titius*; verun- 17
tamen cùm id quod perplexitatem inducere videba-
tur, sit à iure prohibitum, habetur pro non scripto, vt
in eadem specie dicit *Bart. in l. Lucius, §. tres hæredes,
ff. ad Trebel.*

Quandoque perplexitas & repugnantia non pro-
uenit ex eodem testamento, sed ex diuersis testamen-
tis, & tunc quidem, vnum contrariorum potest accipi,
† & aliud reiici, quia in eadem persona concurrere 18
non possunt: quoniam secundum *Philosophum 2. top.
cap. 21.* impossibile est contraria eidem inesse, *l. Titia si
nupserit, ff. de cond. & demonst.* Cuius rei, elegans † tra- 19
dit exemplum *Molina de Hispanorum Primog. lib. 11.
cap. 14. num. 26.* quando quis succedere debet in duo-
bus Maioratibus, in quorum vno præcipitur, quòd
eius successor appellari debeat solo cognomine eius-
dem familiæ, absque mixtura alterius nominis: & de-
ferre arma eiusdem familiæ sola, & absque mixtura
aliorum armorum seu insigniorum: & in alio præcipi-
tur, quòd debeat deferre nomen, & arma eiusdem fa-
miliæ; quod solet plures contingere, in qua quæstio-
ne dicendum est, horum Maioratuum successorem,
non posse in vtroque succedere; sed necessariò vnum
omittere debere, & aliud retinere; cùm enim in vno
præcipiatur deferri nomen, & arma sola; & in altero
præcipiatur deferri simpliciter, consequens est, vt suc-
cessor non possit vtrumque præceptum adimplere,
imò debet necessariò in vno eorum deficere, atque
vnius Maioratus successione carere; nam, cùm hoc no-
minis atque armorum præceptum iustissimum sit, *l.
facta, §. sub conditione, ff. ad Trebellia.* & in nominis, atque
familiarum conseruationem introductum, quæ ex
immixtione plurium nominum, & insigniorum con-
funduntur, atque obliuioni traduntur; is qui huius-
modi præceptum non seruauerit, Maioratus succes-
sione priuandus erit; & eius successio in sequentem
vocatum transibit, quòd in casu de quo agitur proba-
tur ex eleganti doctrina *Bald. in l. pen. C. de edic. diui
Adrian. tollen. num. 43.* vbi inquit, quòd excluditur in-
strumentum cuius virtute aliquis prætendit bonorum
possessionem, si ex aduersò producatur aliud, ex quo,
vtrumque constet esse incompatibile: cuius dictum
sequitur *ibidem Ias. num. 33.*

Denium, hoc vnum non prætereo, quòd perple-
xitas † & repugnantia vtcunque scripta, reddit testa- 20
mentum falsi suspectum, vt in specie respondet *Cran.
cons. 243. num. 4.* & ante eum *Oldrad. cons. 242.* quòd
maximè procedit, quando adest aliqua alia suspicio
fraudis, & doli: vt in casu, quem *Menoch.* proponit in
cons. 1148. quando scilicèt aliquis in secundo testa-
mênto instituit alios hæredes quàm vocatos in primo
testamento; atque ita mutauit primi testamenti sub-
stantiam, quæ in institutione hæredis consistit, *§. ante
hæred. Inst. de leg.* & tamen in secundo testamento vo-
luit primum valere, in qua specie, licitè videatur, quòd
perplexitas ex testatoris voluntate potest dissolui; ta-
men, quia magna est falsi suspicio, quæ ex hac perple-
xitate resultat, & vlteriùs adertant aliæ falsi præsum-
ptiones, consuluit *Menoch.* secundum testamentum
fuisse nullum. Et hæc dixisse sufficiat, de impossibili-
bus conditionibus testamentis appositis.



QVARTA PARS,
DE CONDITIONIBVS,
ET
MODIS IMPOSSIBILIBVS,
In contractibus appositis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONES plures prohibentur in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus permittuntur.*

2 *Conditio,* si voluerit *aliter in testamentis; aliter verò in contractibus operatur.*

3 *Conditio,* si arbitratu Titij nupserit, *contractu scripta, vitiat contractum, contra* Acostæ *nouam opinionem.*

4 *Conditio iurisiurandi, quamuis pro non scripta habeatur in vltimis relictis, tanquam impossibilis; tamen in contractibus, iuxtà magis receptam sententiam, non vitiat.*

5 *Conditiones de iure impossibiles, absolutè vitiant contractus; siue impleantur, siue non impleantur.*

6 *Intellectus ad tex.* l. non solù, ff. de obl. & act.

7 *Conditiones impossibiles, vitiant tã contractus bonæ fidei, quàm contractus stricti iuris.*

8 *Conditiones impossibiles, vitiant etiam contractus innominatos, contra* Accursium.

9 *Intellectus ad textum* in l. si militem, C. de cond. cau. dat.

10 *Modus potius, quàm conditio in dubio iudicatur.*

11 *Conditio impossibilis, iuxta* Baldi *sententiam, non vitiat donationem inter viuos.*

12 *Conditio impossibilis vitiat etiam donationem inter viuos, iuxta magis veriorem sententiam.*

13 *Conditio impossibilis, licèt vitiet donationem inter viuos, quæ incipit à promissione, non tamen eam, quæ à traditione capit, iuxta quorumdam opinionem.*

14 *Legatum esse quandam donationem, intelligi debet de ea donatione, quæ à traditione capit.*

15 *Conditio impossibilis vitiat simpliciter & absolutè omnem donationem inter viuos; etiam illam, quæ à traditione cæpit.*

16 *Intellectus ad tex.* in l. quæ sub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inst.

17 *Differentia inter contractus qui re celebrantur, & contractus innominatos.*

NVNC iam de conditionibus impossibilibus, contractibus adscriptis superest vt sigillatim pertractemus; nam licèt generale sit, vt ex vltimis voluntatibus, quid iuris si in contractibus deduci soleat, *l. fin.* vbi id pulchrè notat *Salic. C. de legat. Inst. de lege Fusia, Cant. l. pactum inter heredem*, vbi *Bart. ff. de pact.* tamen, cùm hac in re, vltimæ voluntates, & contractus in ratione discordent, vt latè deduximus *suprà in 2. parte cap. 1. per totum*; necessarium est pro perfecta instituti nostri intelligentia, specialem disputationem, de impossibilibus conditionibus, contractibus appositis, conficere.

Et quidem, illud in principio meminisse iuuabit; quod quamuis generaliter obtineat, impossibiles conditiones reiici ab vltimis voluntatibus, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.* & contractibus quibus apponuntur

tur nullos reddere, *l. non solùm, ff. de obl. & act. §. impossibilis inst. de inut. & certis conditio, §. item quæri, ff. de red. dub. l. impossibilium, ff. de regul. iur.* adeo vt sub impossibili conditione datum repeti possit, *l. dic'l em, C. de condict. cau. dat.* generale tamen non est, vt quæuis conditio, quæ tanquam impossibilis, & turpis in vltimis voluntatibus remittitur, vitiet pariter & contra-
1 ctus: † quandoquidem nouum non est in iure ciuili, imò quandoque euenit: vt conditio quæ in vltimis voluntatibus fauorabiliter pro non scripta habetur, in contractibus, nec vitiet, nec vitietur, sed remaneat adimplenda, & contractus suspendat in conditionis euentum. Sæpè namque tale quid ponitur in conditionibus, quod non licet in actibus morientium: & tamen in actibus viuentium permissum est; atque ideo plures conditiones quæ in vltimis voluntatibus sunt impossibiles, quia iure prohibitæ; possibiles erunt in contractibus, quia iure permissæ, argu. tex. *in l. Scius, & Argerim, ff. ad leg. falcid.* Id enim apertè
2 verum esse dignoscitur in conditione, *si voluerit*, † quæ aliter in testamentis, aliter verò in contractibus operatur, *l. Senatus, §. legatum, ff. de leg.* iuncto tex. *in l. hæc conditio, ff. de contrah. empt.* quod & *Nos* adnotauimus *suprà in 3. par. cap. 4.*

Id etiam probat *Eman. Acost. in §. si arbitratu limit. 2. num. 3.* vbi tanquam quid speciale ait, quòd quamuis conditio, *si arbitratu Titij nupserit*, absolutè habeatur pro non scripta in vltimis voluntatibus, tanquam de iure impossibilis, si tamen quis promittat virgini centum aureos, *si arbitratu Titij nupserit*, non absurdè sentire eum qui diceret, illam conditionem, nec vitiare, nec vitiari, & ita obtinere promissum, si virgo conditionem impleat: quia (vt inquit) nouum non est vt conditio, quæ tanquam impossibilis in vltimis voluntatibus remittitur, in contractibus debeat impleri. Ego quidem, hoc vltimum probo; dubito tamen, an *Emanuelis* exemplum verum sit, quòd, præterquam rem nouam continet, inde difficile redditur:
3 quoniam, † conditio, *si non nupserit*, contractui scripta, vitiat contractum, vt *ibidem Acosta* probat; porrò conditio, *si arbitratu Titij nupserit*, perinde reputatur iure impossibilis ac conditio, *si non nupserit*; sic aduersùs *Acostam* tenet *Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 34. num. 2.* & sic consuluit *Stepha. Bertran. in conf. 148. lib. 1.*

Igitur, aptiùs ad rem facit exemplum de conditione Iurisiurandi, quòd ibidem *Acosta* adducit, quæ con-
4 ditio, † quamuis Prætoris edicto remittatur in vltimis voluntatibus, *l. quæ sub conditione, ff. de cond. instit.* in contractibus autem, iuxta magis communem sententiam, ea conditio non vitiat: cùm magna sit controuersia vtrum remittatur, an verò valeat, *vt infra cap. 5. dicemus.*

Rursus, id quod nuper diximus generale esse, scilicèt, quamcumque conditionem impossibilem, contractum inutilem reddere, illùmque vitiare, absolutè
5 verum est, siue conditio impleatur, † siue non impleatur. Qua in parte multum se fallit *Pater Molina, tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 285.* dum dicit, has conditiones de iure impossibiles, vitiare contractus, nisi impleantur, siquidem, *in dict. §. impossibilis, & in dict. l. non solùm*, dicitur, nihil valere stipulationem, & quamuis alium contractum, sub impossibili condi-
6 tione celebratum, † at, multùm valeret, si ea conditione impleta, contractus obligaret.

Itidem *in d. l. non solùm*, non implementum conditionis impossibilis de iure, non attenditur, quando quæritur de validitate contractus sub impossibili conditione celebrati; sed sola appositio, & adiectio impossibilis conditionis, ex verbis textus, ibi *non solùm stipulationes impossibili conditioni applicatæ nullius momenti sunt*, & ibi *quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agere existiment apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem.*

Præterea, in vltimis voluntatibus, conditio impossibilis habetur à principio pro non scripta: ergo ex ratione diuersitatis quam *supra in 2. par. cap. 1.* tradidimus, in contractibus à principio, debet etiam simpliciter, & absolutè vitiare, nullo alio spectato.

Demum vt rectè aduertit *Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 34. num. 2.* non esset verum, quòd conditio impossibilis vitiaret contractum, sed eum vtique suspenderet, more conditionis honestæ, ciusque obligatio ex conditionis implemento penderet; ergo à principio contractus nullus erit; cui conditio impossibilis apponitur, siue bonæ fidei sit, siue stricti iuris. † 7
Nam quamuis impossibilitas in modum dispositionis apposita, & substantiæ dispositionis non cohærens, diuersimodè operetur: quippe quod, à bonæ fidei contractibus subducitur, illis validis remanentibus, non minùs quàm ab vltimis voluntatibus, *l. insulam, §. 1. ff. locat. l. si mihi, & tibi, §. 1. ff. de leg. 1.* contractus verò stricti iuris vitiat, & prorsus nullos reddit, *l. 3. §. si quis ita, in final. ff. de eo quod cert. loco*, quòd *& nos in prima parte, cap. 1. a num. 20.* latè tradidimus; Tamen impossibilis conditio non minùs vitiat contractus bonæ fidei, quàm contractus stricti iuris, *dict. l. non solùm, ff. de obligat. & actio.* quod etiam *supra contra Bartolum* probauimus *in 2. parte cap. 1. numer. 11.*

Sed quòd in contractibus innominatis regula *l. non solùm*, non obtineat, visi fuerunt aliqui contendere,
† Quod expressè tenet *Glos. in l. 1. ff. de cond. inst.* Pro 8
qua sententia expendi posse videtur tex. *in l. si militem, C. de cond. cau. dat.* vbi militi, in contractu innominato, do vt facias, cùm eo celebrato fuit apposita conditio impossibilis, videlicèt, quòd miles ad alterius negotia procurator esset: quòd est de iure militibus interdictum, *l. qui stipendia, l. si militem, C. de procur. l. filiusfamilias; §. vetera, ff. eod.* & tamen impossibilis conditio non impedit in eo textu, quin agatur ex contractu, cui fuit apposita; ergo valuit contractus, quia alioquin, ex eo agi non posset, arg. tex. *in l. nam & si sub conditione, §. post defectum, ff. de iniust. rup.*

Verumtamen *Glossæ* sententia est omnino falsa, eamque ingenuè improbat *Bald. in l. 1. num. 4. ff. de cond. inst.* tum quia, *in l. non solùm*, generaliter dicitur, quòd omnes contractus vitiantur per impossibilem conditionem, nec in aliqua iuris parte *Glossæ* limitatio reperitur, & quod magis est, omnino ratione caret; quinimò potiori ratione conditiones impossibiles debent vitiare contractus innominatos, qui debiles sunt; quàm contractus nominatos qui sunt validiores, & frequentes, *l. iurisgentium, in principio, ff. de pact. l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut.*

Neque obstat tex. *in d. l. si militem*, cui dupliciter responderi potest. Primò quòd in *dicta lege*, non fuit
conditio impossibilis contractui apposita; sed modus 9
impossibilis, vel contra *Bart.* aduertit *Ias. in l. impossibiles, ff. de verb. obl.* quem sequitur *Sarmient. lib. 2. select. interp. cap. 3. num. 8. vers. primo modo.* quod inde apparet; quia via ordinaria conficiendi contractus, vltro citròque obligatorios, innominatos maximè, non est per conditionem; sed ita, do vt des, do vt facias; licèt possint etiam ita confici, dabo, si des, dabo, si facias, *Bartol. in l. quibus diebus, §. Termilum, ff. de cond. & demonst. Sarmiento, vbi supra num. 4.* quod & *Nos in quinta, & vltima parte in principio* dicemus. Ergo cùm *in dicta, l. similiter* prædicto ordinario modo fuerit contractus cum milite conceptus, vt constat ex verbis tex. ibi, *ac propter hoc pecuniam ei numerasti, non conditio; sed modus impossibilis fuit.*

Præterea, † quia in dubio, potiùs iudicatur modus, 10

quàm conditio, *l. quaero. §. cum inter*, vbi *Paul. de Cast. ff. secat. Socin. in l. a testatore, ff. de cond. & demonst. Decius in l. cum mota, C. de transact. num. 9. Sarm. lib. 2. select. interp. cap. 3. num. 9.*

Secundo respondetur; quòd licèt non modus; sed conditio impossibilis fuerit; nihil obstat quominus hoc ipsum nostram probat sententiam: quandoquidem, quia contractus nullus fuit, datur conditio ad repetendum id quod traditum fuerat, ita respondent *Bald. in l. num. 4. ff. de cond. inst.* & communiter *Doctores in d. §. l. si mulier.*

An verò donationes inter viuos, per impossibilem conditionem vitientur ex regula *leges non solum*, magis contendi solet; etenim *Bald. in l. dictam, C. de condict. ob caus.* donationem in hac materia, à cæteris contra-
11 ctibus separauit; † atque ideo putauit, donationes conceptas sub turpi, aut impossibili conditione, valere, ad instar legatorum, quæ donari dicuntur, *l. legatum ff. de legat. 2. principio inst. de legat.* Quæ sententia adiuuari videtur, per regulam tex. *in cap. cum dilectis, in fine, ext. de donat. & tex. in l. fin.* ibi *ad similitudinem legati, C. de donat. quæ sub mod.*

12 Cæterum verius est, † donationem in præsenti à cæteris contractibus non esse separandam, iuxta regulam, *l. non solum, ff. de act. & obl.* vbi stipulatio nullius momenti esse dicitur, concepta sub impossibili conditione; planè, donatio traditione, & promissione fieri solet, vt rectè contra *Bal.* tenet *Salicet.* quem communis sequitur in *dict. l. dictam, num. 4.*

Huic tamen argumento sunt qui respondent, *Bal.* opinionem non procedere quidem, si donatio per pro-
13 missionem fiat; † cæterum si donatio à traditione cæperit, *Salicet* argumento locum non esse, & *Bald.* opinioni locum fore, cùm in donatione quæ à traditione cœpit, nulla sit obligatio, & vera rei traditio, in qua donatio consistit, per impossibilem conditionem impediri non possit, argu. tex. *in l. 1. §. si vir. vxori, ff. de acquir. poss.* In qua specie, valere donationem, impossibili conditione vitiata, suadet comparatio legatorum, quæ propriè cadit, vbi donatio à traditione cœpit: Quòd enim dicitur, legatum esse quandam do-
14 nationem, † de ea donatione intelligitur, quæ à traditione cœpit, vt tradit *Raph. Cuma. in l. Titio centum, §. Titio genero num. 2. ff. de cond. & demonst.* ergo cùm in tali donatione nulla sit obligatio, regula *legis, non solum*, videtur vitiari posse; id ipsum expressè tenet *idem Bald. in capit. in præsentia numer. 18. in final. ext. de probat.*

Denum, pro *Bald.* opinione multùm facit *Glo.* sententia, quam ibi *Bald.* multùm ponderat, *in l. 1. ff. de cond. inst.* vbi dixit, contractus qui re contrahuntur, adiecta conditione impossibili, non vitiari; ergo pariter nec donatio quæ à traditione cœpit, apposita impossibili conditione, vitianda erit.

15 Sed verius est, absolutè, & sine distinctione, † donationem etiam illam quæ à traditione cœpit, per impossibilem conditionem vitiari, & sic donatum repeti posse. Et ideirco, si virgini per traditionem donatum proponatur sub conditione, *si non nuberet*, repetitioni locus erit, etiam si non nupserit; quia à principio, nullius momenti donatio fuit, vt proximè probatum est, & contra *Baldum* tenent communiter *Doctores in l. cum donationis, C. de transact.* per illum textum, *Bar. in d. ll. l. dictam, Eman. Acost. in §. & quid si tantum, limit. 2. Sueb. de Matrim. lib. 2. assp. 34. num. 2.* pro qua communi sententia non immeritò induci potest *Vlpiani* responsum *in l. qua sub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inst.* vbi *Vlpianus*, donationem causa
16 mortis, † quæ à traditione cœperat, ea ratione vltimis voluntatibus comparauit, in remittenda impossibili conditione, quoniam donatio causa mortis vltimis voluntatibus æquiparatur; Ergo sentit, remota mortis causa donatione, edictum Prætoris de remittenda conditione, de quo in ea lege, non debere induci ad donationem inter viuos, etiam quæ cæpit à traditione.

Nec obstant in contrarium pro *Bald.* opinione adducta. Imprimis non obstat, quòd conditio impossibilis non possit efficere, quin res verè tradita, non sit tradita, in qua traditione donatio consistere videtur; quia & si conditio efficere non possit, quin res tradita non sit; efficit tamen ne censeatur tradita ex causa donationis, quæ nulla fuit, deficiente consensu, impossibili conditione adiecta; atque ideo donatum repeti poterit quasi sine causa apud alium sit, *toto titulo, ff. & C. de cond. sine caus.* Deinde non obstat comparatio legatorum ex dict. *l. fina. C. de donat. quæ sub mod.* quia licèt donatio inter viuos, in hoc assimiletur vltimæ voluntati, quòd vtraque liberalitas sit; tamen non est vltima voluntas, sicut donatio causa mortis, & vtcumque sit, in ea natura contractus præponderat; quò fit, vt contractuum regulis mensuretur, vt notat *Salicetus in d. l. dictam, C. de condict. ob. caus.*

Demum non obstat *Glos.* sententia in *d. l. 1. ff. de cond. inst.* quia *Ang. & Ioann. de Imol.* & communiter *Doctores* eam reprehendunt cùm veriùs sit, etiam contractus, qui re celebrantur, vitiari, impossibili conditione adiecta; tum ex generalitate tex. *in d. l. non solum*; tùm etiam, quia nullibi in iure reperies prædictam regulam, in præsenti specie limitari. Prætereà, contractus innominati, ad producendam obligationem, rei interuentum requirunt, *l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. l. naturalis, §. 1. ff. præscrip. verbor.* & hoc est quod dicitur, ex alterutra parte in dictis contractibus implementum secutum esse oportere, vt obligatio nascatur; & tamen impossibilis conditio vitiat eos, *vt supra* in hoc *eodem capite* diximus.

Prætereà, id ipsum colligi videtur ex tex. *in l. omnia, ff. de reb. cred.* vbi habetur, quòd in contractu mutui, qui re contrahitur, *principio inst. quib. mod. re contrah. obl.* omnia inseri possunt, quæ in stipulationibus permittuntur, & ideo conditiones: quasi significetur, quòd in contractu mutui apponi non possunt illæ conditiones, quæ vitiant stipulationes, quales sunt impossibiles; cùm à contrario sensu videatur non permissum in mutuo, quod in stipulationibus non permittitur.

Demum, quamuis in huiusmodi contractibus † qui 17
re celebrari dicûtur, ante ipsius rei interuentum, nulla subsit iusta causa obligandi, & ideo nulla oriatur obligatio, quæ quidem ex datione substantiam capere debet, & eatenus quatenus datur, *l. si tibi decem, ff. de pact. l. rogasti, §. 1. ff. de reb. cred. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* ad differentiam contractuum. qui consensu celebrari dicuntur, qui obligationem ex vtraque parte pariunt ex solo consensu, quasi obligatio vnius, sit iusta causa obligationis alterius, *principio inst. de oblig. quæ ex consensu, Franc. Conan. lib. 7. comment. cap. 6. num. 2. Ignatius Lassarte de decima venditionis, cap. 1. num. 22.* tamen non inde sequitur, quin in contractibus qui re celebrantur, duorum consensus, non minùs quàm in aliis contractibus, necessariò interuenire debeat, *l. 1. §. conuentionis, cum aliis, ff. de pact.* ergo ratio *d. legis, non solum*, ibi, *quorum procul dubio in huiusmodi actibus talis cogitatio est, vt nihil agere existiment apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem, &c.* & illa ratio quam *Nos sup.* tradidimus in *2. parte cap. 1. num. 37.* non minus sibi locum vindicabunt in impossibilibus conditionibus appositis in contractibus qui re contrahuntur, quàm in illis, quæ apponuntur in contractibus, qui consensu celebrantur.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 CONTRACTVS *possunt in testamentis celebrari.*

2 *Conditio impossibilis, an vitiet contractus in testamento celebratos.*

3 *Testamentum, an contractus appellatione contineatur.*

4 *Intellectus ad textum* in l. verba gesserunt, ff. de verb. sig.

5 *Minor aduersus testamentum ab eo factum, restitutionem petere nequit; cùm possit iure communi testamentum reuocare.*

6 *Impossibilis conditio vitiat contractus, qui in testamento celebrantur.*

7 *Contractus in testamento celebrati, non mutant propriam naturam, ratione vltimæ voluntatis, cui admiscentur.*

8 *Contractus in testamento celebrati probantur per duos testes.*

9 *Contractus in testamento celebrati, reuocari non possunt; licèt vltima voluntas, cui admixti fuere, reuocabilis sit.*

10 *Aditio hæreditatis facta in testamento, non reuocatur, etiam annullato testamento.*

11 *Intellectus ad textum* in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt leg. nom. caueat.

12 *Testamenti naturam assumere quæ in testamento fiunt. quomodo intelligi debeat.*

13 *Legata pia facta in testamento in quo laicus est scriptus hæres, non sustinentur cum duobus testibus.*

14 *Intellectus ad tex.* in l. testamentum, C. de test.

15 *Intellectus ad textum* in l. candem, ff. de duob. reis.

ENERALITER præmissis, quæ suprà in primo capite adnotantur; ordo in vltimis voluntatibus in tertia parte obseruatus, postulat, vt difficultates examinemus, & eas diluamus, quæ regulam *l. non solum, ff. de oblig. & actio.* labefactare videntur, quæ quidem, etiam per singula capita faciliùs expedientur. Illud primo loco difficultatem non leuem arguit, quòd contractus in testamento fieri, & scribi
1 possunt; licèt nonnulli Doctores dixerint, † eos solummodo contractus posse fieri in testamento, qui ad testamenti factionem pertinere videntur, *Bart. in l. heredes palam, §. fin. ff. de test. Ias. in l. cum antiquitas, num. 3. C. de test. Roma. conf. 171. Ant. de Gamma, decis. 381. num. 4.* quod etiam probatur argumento textus *in l. non est mirum, ff. de pignor. actio.* Sed sic est, quòd conditiones impossibiles testamento appositæ habentur pro non scriptis, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.* cum aliis † ergo contractus in testamento scri- 2
pti, & celebrati, non vitiantur, per impossibilem conditionem.

Quæ difficultas augetur per tex. *in l. eandem, in principio, ff. de duobus reis*, in quo responso, testamentum inter contractus numeratur; † verba autem respon- 3
si, hæc sunt; *Duo rei promittendi non tantùm verbis stipulationis sed & cæteris fiunt contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, &c.* & per tex. *in l. testamentum, C. de test.* vbi dicitur, necessaria prætermissa imminuere contractus, & testatoris officere voluntati, quasi diceretur, necessaria prætermissa imminuere contractus, idest testamenta, vt interpretatur *Accurs. in l. verba gesserunt, ff. de verb. signif.* ergo si impossibilis conditio non officit testamentis, nec contractibus obesse debet; quod si contractus vitiat, pariter & testamenta vitiare debet.

Nec rem istam absoluere videtur *Vlpiani* dictum,
† *in dict. l. verba gesserunt*, quo cauetur, *verba gesserunt,* 4
contraxerunt, non pertinere ad ius testandi, quandoquidem dicti responsi sensus longè diuersus est ab eo, quem hactenus Doctores communiter tradiderunt non enim de proprietate dictorum verborum *Vlpianus* egit, sed edictum Prætoris, de quo *in l. 1. ff. de mino. vig. quinque. ann.* secundùm mentem ipsius Prætoris interpretatur; est enim dictum responsum ex duodecimo ipsius libro depromptum, qui liber, ad interpretationem edicti Prætoris iam dicti pertinuisse videtur; cùm relatum sit, ipsum octuaginta tres ad edictum libros scripsisse.

Cùm ergo Prætoris edicto, hæc verba continerentur, *quod cum minore viginti quinque annis natu, gestum esse diceretur, vtique qua res erit animaduertam, dict. l. 1. ff. de minor.* ea verba *Vlpianus in l. Prætor in principio, ff. eod.* sic interpretatus est, vt gestum accipiamus, qualitercunque, siue contractu, siue quid aliud contingat; cùm ergo *Vlpianus* in dubium fortè vocari animaduerteret; an quemadmodum in edicto Prætoris, sub verbo, *gestum*, contractus continentur, *dict. l. aut Prætor, in principio*; ita quoque testamenti factio sub edicto contineatur; ita vt minor aduersus testamentum, perinde atque aduersus contractum, & rem gestam restitui possit; ideo dicit *Vlpianus*, verba *gesserunt, contraxerunt, ad ius testandi non pertinent*, quasi diceret, mentem Prætoris non fuisse, minorem aduersus testamentum inconsultè conditum restitui debere.

Quòd autem minor in hoc casu restitutionem pe-
tere nequeat † tradit *Bart. in dict. l. verba, & in l. 1. §.* 5
fuit quæsitum, ff. ad Trebell.

Cuius rei rationem *Ias. in dic. §. fuit quæsitum, post Ang. Imol. Raph. & Alexand.* adducit; quia cùm minor possit sibi prouidere de iure communi, reuocando testamentum, *l. si quis in principio testament. ff. de legat. 3. l. posthumus, §. 1. ff. de iniust. rup.* ideo cessat remedium restitutionis, quod est extraordinarium; *l. in causa 2. in principio, ff. de minor.* Imò si minor dolo alicuius inductus testamentum fecisset, idque ex imbecillitate non reuocasset, tunc competeret hæredibus ab intestato venientibus actio de dolo, *l. Lucius, §. Sempronia, cum glo. in verbo actione. ff. de legat. 2.* cum aliis allegatis *per Iasonem in dic. §. fuit quæsitum.* Ita tex. *in dict. l. verba*, intelligit, & interpretatur *Ioan. Hennequinus in notis ad Accursium, super eadem lege.*

Ex quibus videtur nihil obstare, quin contractus nomine, testamentum contineatur; ac proinde necessariò concludi videtur, regulam *legis obtinuit, ff. de cond.*

cond. & demon. de impossibili conditione vitianda, habere locum, & in contractibus, & exaduersò regulam *legis non solum*, *ff. de oblig. & act.* de impossibili conditione in contractibus inserta, sibi locum in testamentis, ob eandem causam obtinere.

Re tamen verè perpensa, argumentum præmissum non obstat; siquidem vtcumque sit, quòd contractus in testamento celebrari possint, si tamen re ipsa cele-
6 brentur, tales contractus in eo celebrati † per impossibilem conditionem vitiantur, non minus quàm si separatim, & in propria singulari scriptura confecti, & scripti essent; nam quantumuis scriptum sit, impossibiles conditiones testamentis appositas, vitiari, &
7 non officere; tamen huiusmodi contractus † non mutant propriam naturam ratione vltimæ voluntatis, cui admiscentur, vt doctè, & eleganter concludit. *Ant. de Gamma decis.* 239. *& decis.* 383. *num.* 4. & ideo ad
8 probationem horum contractuum † sufficiunt duo testes, *Ias. in l.* 1. *num.* 11. *C. de bonor. possess. secund. tabul.* Iidem contractus in testamento celebrati re-
9 uocari non possunt, † licèt vltima voluntas cui admixtæ fuere, reuocabilis sit, *Roma. cons.* 171. *circa fin.* atque ideo, si contractus in testamento fiat; reuocato testamento, non reuocatur contractus, *Bal. in l. fin. ff. de reb. cor. Imol. & Alexand. ad Bart. in l. heredes palam*, §. *final. ff. de test. Bald. in l. si aman. C. de iur. delib.* vbi concludit, quòd aditio hæreditatis facta in testamen-
10 to, est irreuocabilis, † etiam testamento adnullato, sicut & donatio purè facta in eodem, *Bartol. in l. cùm quis decedens*, §. *codicillis*, quem omnino videas, *ff. de legat.* 3. atque ideo, licèt conditio impossibilis testamentis adscripta non vitiet, sed pro non scripta habeatur, si tamen contractui, in testamento facto, conditio impossibilis adiiciatur, nullus contractus erit, propter dictam conditionem, quæ non testamento, sed contractui inserta esse dicitur.

Nec obstat, quod dicendum videatur, contractum
11 in testamento factum † assumere naturam testamenti, † argu. tex. *in l.* 1. §. *si quis sub conditione*, *ff. vt legator. nom. caueat.* quia contrarium de iure verius est, per supradicta; & quamuis *Bart.* hoc asserere videatur *in dicto*, §. *codicillis*, tamen si rectè *Bart.* scripta *in dicto* §. intueantur, hoc non dicit, imò oppositum dicere videtur, dum probat, & concludit, quòd licèt testamentum possit reuocari; tamen quòd confessio testatoris confitentis se debere præsenti, & acceptanti, reuocari non potest: quòd si id diceret, constat omnes tenere contra *Bart.* respondendo *ad dictum* §. *si quis sub conditione*, qui etiam si rectè perpendatur, hoc non probat, quia cùm in eo textu, stipulatio, remoto legato super quo fuit interposita, remaneat nuda, & sine causa, nihil mirum, si euanescit, *l.* 2. §. *circa*, *ff. de excep.*
12 Et quamuis iura generaliter dicant, † vt ea quæ in testamento fiunt, sortiantur naturam testamenti, *l.* 1. §. *sed si filium*, *ff. de leg.* 3. *Paul. de Cast. in l. fideicommiss. C. de fideicom. & in l. data*, *C. de legat.* hoc vtique procedit tantùm, in his, quæ de sui natura effectum vltimarum voluntatum habent, quod, hoc eleganti, & vtili exemplo declarari potest; constat enim testamentum factum ad pias causas per Patrochum cum duobus testibus valere, *cap. cum esses*, *& cap. relatum*, *ext. de test. Auther. quod sine*, vbi *Ias. C. eod.* Tamen quando testator testamentum eo modo fecisset, in quo laicum
13 instituit hæredem; † cùm in hoc casu sit ipso iure testamentum nullum, pia legata in eo relicta non debentur, *Salicet. in Authen. cassa. C. de Sacrosanct. Eccles. num.* 7. *vers. sed vt priuatus. Aut. de Butrio in cap. quod clerici, de for. comp. Alex. cons.* 177. *numer.* 5. *Ant. de Gamma decis.* 380 Igitur cùm diuersa sit contractuum, & testamentorum natura, idque maximè quod attinet ad impossibiles conditiones ex discriminis rationibus, quas *suprà in* 2. *parte*, *cap.* 1. proposuimus, argui non debet à testamentis ad contractus in testamentis scriptos, & celebratos, iuxta ea, quæ doctè, & accuratè tradit *Euerard. in top. legal. a loco contract. ad vlt. volunt.*

Nec etiam obstat, quòd videatur, testamentum contractus appellatione contineri; quia pauci hoc dixerunt, contrarium namque verius, & commune est, tradunt *Doctores in dict. l. testamentum*, *C. de test.* qui tex. non obstat, † nam *Ias.* ibi respondet, textum non hoc 14
dicere; quasi testamentum sit contractus; sed argumentum ducere à contractibus ad vltimas voluntates, quod frequens & vsitatum in iure est, *l. fin. C. de legat. Euerar. loco proximè citato.* Nec magis obstat *d. lex eandem* † *in principio*, quam allegat *Ias. in dic. l. testamen-* 15
tum. Neque enim tex. illic, testamentum simpliciter inter contractus recenset, quasi testamenti factio contractus sit; sed hoc potiùs dicit, testatorem in suo testamento hæredes suos aliis obligare posse; vt tanquam ex contractu hæredes teneantur, arg. tex. *in* §. *heres quoque instit. de obl. quæ ex quasi contract. nascunt. l. apud Iulianum*, §. *fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* idque, ex verbis textus colligitur, qui sic dicit *vt puta si pluribus heredibus institutis testator dixerit; Titius & Meuius decem danto, &c.* quæ omnia notanda sunt, & addenda his quæ *sup. in secunda parte cap.* 1. dicta fuerunt.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS *ad textum*, in l. impossibilis, ff. de verb. oblig.

2 *Conditio quæ in sensu affirmatiuo est impossibilis, negatiuè concepta, est necessaria.*

3 *Conditio necessaria duobus modis dicitur.*

4 *Intellectus ad textum* in l. si seruum meum, §. si in non faciendo ff. de hæred. inst.

5 *Conditio*, si sine liberis decesserit, *apposita Clerico in sacris constituto, est conditio necessaria.*

6 *Conditio* si sine liberis decesserit; *Clerico in sacris constituto adscripta, non verificatur in Ecclesia.*

7 *Conditio* si sine liberis decesserit, *Clerico in sacris instituto apposita, non verificatur in filiis naturalibus.*

8 *Intellectus ad textum* in l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact.

9 *Conditio necessaria quotuplex sit.*

10 *Intellectus ad textum* in l. non impossibile, de pact.

11 *Intellectus ad tex.* in l. si homo mortuus, ff. de verb. oblig.

12 *Intellectus ad textum*, *in* l. in illa stipulatione, ff. de verb. obl.

13 *Matrimonium contractum sub conditione necessaria, an statim valeat.*

14 *Matrimonium contractum sub conditione necessaria*

necessaria, quæ diem certum habet, an statim valeat.

15 *Conditio necessaria, quæ non apponitur tanquam conditio, sed tanquam temporis præfinitio, impedit matrimonium contrahi, ante dies aduentum.*

16 *Conditio omninò extitura per accidens, & secundùm naturam contingens; an impediat matrimonium.*

17 *Conditio necessaria, quæ à contrahentibus contingens existimatur habet effectum conditionis contingentis.*

ERTIO loco aduersus regulam *dict. l. non solum, ff. de oblig. & actio.* obstare videtur tex. *in l. impossibilis, ff. de verbor. oblig. & text. in §. impossibilis, inst. de inut. stip.* in quibus
1 habetur; † quòd si stipulationibus hæ conditiones impossibiles inserantur, *si digito cælum non attigeris*; vel *si cælum non ascenderis, dare spondes*; vtilis est stipulatio, & purè facta obligatio intelligitur; atque ideo, statim ex ea peti potest: ergo impossibilis conditio non vitiat contractus, sed conditione reiecta, puri, & validi remanent, non minùs quàm vltimæ voluntates.

Sed facilis est responsio, quia conditiones prædictæ, in non faciendo conceptæ, non sunt impossibiles, sed necessariæ; quoties enim conditio in sensu af-
2 firmatiuo est impossibilis, † in sensu negatiuo est necessaria, *ex Accu. sin dict. l. impossibilis, Bar. in dict. l. non solùm, & in l. 1. in principio, ff. de cond. inst. Bald. in l. non quidquid, ff. de iudic.* quod prædicti Doctores *ex Aristot.* acceperunt, *lib. 4. metaph. cap. 12.* veluti sedere, & stare aliquem simul, impossibile est; contra autem, non sedere, & stare aliquem simul, necessariò verum est, *l. hac verb. 124. ff. de verb. signif.* cuius generis conditiones, figuram conditionis, magis, quàm potestatem habent. *l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nouat.* ibi, *qui sub conditione stipulatur, quæ omnino extitura est, purè videtur stipulari* quod iam *Nos sup. in pri. par. cap. 2. num. 4* adnotauimus, idque satis insinuare videtur text. *in dict. l. impossibilis*, vbi conditio verè impossibilis, de qua *in prima par. Iurisconsultus tractat*, ponitur tanquam diuersa à conditione necessaria, cuius in 2. *tex. par. in versic. at si ita*, mentio habetur ibi: *at si talis conditio inseratur stipulationi, si in cælum non ascendero, hæc vtilis, & præsens est.*

Cæterum, quò facilius hæc difficultas explicetur, animaduertere oportet necessarias conditiones, duo-
3 bus modis in iure dici: alia † namque dicitur necessaria intrinseca, & ad differentiam conditionis voluntariæ: in quo sensu, duæ recensentur conditionis species, necessaria scilicèt, & voluntaria; vt aduertunt *Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 2. ff. de lib. & post. & ibid. Socin. senior. num. 6. Ruin. num. 25. & num. 60. & Bereng. Ferdinand. in l. vltima, num. 58. & num. 66. C. de post. hæred. inst.* qui hanc magistralem duarum conditionum distinctionem, retinendam esse scriptum reliquit; & quidem hoc pacto conditio necessaria esse dicitur, quæ rei natura inest, quæ scilicèt necessaria est ad actum, vel ad effectum actus; vt si testator substituendo vulgariter, dixit, *si Caius a me institutus, hæres non erit, substituo Sempronium*; hæc conditio, *si Caius hæres non erit*, est conditio necessaria in vulgi substitutione; cùm ei sua natura insit. Idem in pupillari, vt si dixit, *si in pupillari ætate decesserit.* Conditio etiam necessaria in hoc sensu dicitur cuius mentio habetur *in l. 1. ff. de legat.* 1. Conditio autem voluntaria dicitur, quam testator sua voluntate adiecit & apposuit, vt si dixit, *relinquo fundum Caio, si decem dederit hæredi meo; vel ex Caia filius nascatur, vel si Titius efficiatur clericus, &c.*

Alio & secundo modo, dicitur conditio necessaria extrinseca, ad differentiam conditionis impossibilis, quæ quidem id continet quod necessariò verum est, non tamen ex natura rei dispositioni inest. Qua ratione conditio diuiditur in necessariam, impossibilem, & contingentem, *vt suprà in prima par. cap. 2. num. 1.* explicauimus. De conditione necessaria, hoc secundo modo loquimur Nos in præsenti, de qua intelligi debent iura *in dicto §. impossibilis, inst. de inut. & tex. in l. impossibilis, ff. de verb. obl.* quæ conditio, dispositioni cui apponitur nihil addit; aut detrahit, imò actum purificat, *dicto §. si sub conditione.* cùm enim huiusmodi conditio; licèt in futurum concepta, sit præsens, & determinata in sua causa naturali, itaut impossibile sit oppositum esse, censetur iam impleta, *ex D. Thoma 4. disp. 29. q. vnica art. 2. quæstiuncula 3.* Facit *tex. in §. conditiones, inst. de verb. oblig.* Verùm conditio necessaria intrinseca, & quæ conditioni voluntariæ opponitur, licèt si exprimatur, nihil amplius operetur, tamen cùm necessaria sit ad actum, vel ad effectum actus, si non existat, actus non sustinetur, *l. 3. ff. de leg. 3. l. conditiones extrinsecus cum alijs. ff. de cond. & demonst. Bart. in l. 4. C. de recept. arbit.*

Ex quibus primò explicari debet text. *in l. si seruum
meum, † §. si in non faciendo, ff. de hæred. inst.* vbi, si 4
in non faciendo impossibilis conditio in institutione hæredis sit expressa, *Vlpianus* scribit, hæredem futurum, secundum omnium sententiam, perinde, ac si purè hæres institutus esset: *Accursius ibidem* interpretatur conditionem impossibilem in non faciendo esse illam, *si digito cælum non tetigeris.* Cuius interpretationem *Bart. & alij, eodem in loco*, ex eo improbarunt, quòd dicta conditio, *si cælum digito non tetigeris*, magis dicitur necessaria, quàm impossibilis. Porrò Iurisconsultus, de conditione in non faciendo expressa loquitur, quæ impossibilis est; non verò necessaria. Atque ideo illum textum intelligunt de conditione in non faciendo concepta, quæ verè est impossibilis, vt conditio, *si non morieris*, vel *si per annum non comederis*, quem communem *Bart.* sensum *ad dictum §. si non faciendo*, ego magis probo, quippe quod, absonus intellectus proculdubio esset, pro conditione impossibili, intelligere conditionem necessariam, quæ omnino conditioni impossibili contraria est, non minùs quàm si pro sicco, aut frigido, calidum & humidum intelligeremus.

Nec ferendus est *Emanuel Acosta*, dum *lib. 1. select. interpretat. cap. 8. in principio, Accursij* sensum magis probari, contendit, inde motus, quòd *Vlpianus* scripsit *in dicto §. si non faciendo*, secundum omnium sententiam, conditionem impossibilem in non faciendo conceptam pro non scripta haberi, & tamen in conditione impossibili, *idem Vlpianus* obtinuisse dicit, *in l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.* quasi non secundum omnium sententiam, sed aliquibus repugnantibus, obtinuerit: ergo textus in *dict. §. si non in faciendo*, de conditione necessaria intelligi debet, quæ secundum omnium sententiam semper pro non scripta habita fuit.

Quæ consideratio quantumuis videatur obstare aduersus receptum *Bartoli* sensum: tamen non oberit si aduertas quod postquam semel obtinuit impossibiles conditiones in vltimis relictis pro non adiectis haberi,

beri, talis in poſterum fuit omnium ſententia: quandoquidem ante legem conditam, quod, & an ita ſtatui debeat, contendi ſolet; cæterum poſtquam obtinuit tale quid pro lege eſſe obſeruandum, omnes ea lege obligantur, & nullus eſt qui in poſterum talem non teneat ſententiam. Nec enim quod dixerit *Vlpianus in dicto §. ſi in non faciendo ex omnium ſententia, &c.* tanti momenti eſſe debet, vt propria nominis ſignificatione omiſſa, contrariam ſumere debeamus.

Secundò hinc approbatur opinio doctiſſimi *Paleoti in Coment. de nothis, ſpuriiſque filiis cap. 28. in fin.* qui acutè exiſtimauit, ſubſtitutionem fideicommiſſariam factam hæredi inſtituto iam in ſacris conſtituto, ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, haberi pro pura; nam, vt inquit, conditio hæc dicitur quædam conditio neceſſaria, cùm magis obtineat, conditionem iſtam non intelligi de Eccleſia; quia verum minimè eſt, quod quidam opinantur Eccleſiam haberi loco filij ipſius Clerici, cùm hoc iure non probetur, vt latè deducit *Menoch. de præſump. lib. 4 præſump. 78.* imò nec quoad effectum ſuccedendi Eccleſia rectè dicitur loco filij ipſius Clerici, vt illa Clerico ſuccedat, ſicuti ſuccedit filius patri; ſed Clericus ipſe de bonis ſuis ad libitum poteſt diſponere, *Bero. in cap. in præſentia num. 61. de probat.* maximè, quia quòd conditio verificetur in Eccleſia, non videtur ſecundùm mentem teſtatoris, qui dum conditionem adiecit intellexit de vera conditione, quæ rem dubiam, & incertam ſignificat: quæ à futuro pendet euentu, *Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonſt.* ſi verò conditio de Eccleſia intelligeretur, non eſſet propria conditio, cùm Clericus iam in ſacris exiſtens, ſit certus de fine ſui ſtatus, ex quo religionem deſerere non poteſt, *cap. cùm ex eo, de electio. in 6.* & multò minus, conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, Clerico
7 in ſacris conſtituto appoſita, verificatur † in filiis legitimis, & naturalibus, ſiue naturalibus tantùm; vt latè probat *Menoch.* vbi *ſup. n. 45.* ergo dicta cõditio eſt neceſſaria iuxta ea quæ notat *Bart. in l. 3. in principio. ff. de cond. inſt.* cùm dixit conditioné illam *ſi patrem interficiat*, eſſe impoſſibilem, cõtrariam verò, ſcilicèt, *ſi non interfeceris*, eſſe neceſſariam: ita hoc caſu, dum teſtator ſenſit, ſi hæres vult hæreditatem liberam, teneatur filios ſuſcipere, & ſi filios non ſuſceperit, eam reſtituat, prior conditio impoſſibilis eſt de iure; cùm non poſſit Clericus filios ſuſcipere, ex quo eſt contra honeſtaté, & bonos mores, *arg. l. filius; ff. de cond. inſt.* ergo contraria conditio, *ſi non ſuſceperit liberos*, neceſſaria diceretur; cùm neceſſarium illud ſit, cuius contrarium eſt impoſſibile, vt mox diximus. Ergo cùm quælibet cõditio neceſſaria pro pura habeatur, *l. ſi Pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de nouat.* dicendum eſt, Clericum in ſacris conſtitutum, cui facta eſt fideicommiſſaria ſubſtitutio, ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, purè teneri ſuſtitutione reſtituere. Quam Paleoti ſententiam amplexus eſt *Menoch. vbi ſupra num. 56.* Tertiò, expli-
8 canda eſt difficultas, † quam aduerſus tex. *in d. §. impoſſibilis*, continet difficilis text. in *l. iuriſgentium, §. ſi ob maleficium, ff. de pact.* vbi *Vlpianus* ſcribit, quòd ſi ob maleficium ne fiat, promiſſum ſit, nulla eſt obligatio; quæ quidem, iuxta ea quæ proximè diximus, valere videbatur, ea regula tex, *in dict. §. impoſſibilis & dict. l. impoſſibilis*, cùm conditio, *ſi maleficium non feceris*, ſit neceſſaria; tùm quia contraria conditio, ſcilicèt, *ſi maleficium feceris*, eſt de iure impoſſibilis, *l. ſi plagiis & l. generaliter, ff. de verb. oblig.* Ergo contraria conditio eſt de iure neceſſaria, iuxta notata per *Bart. in dic. l. 1. num. 1. ff. de cond. inſt. Angel. in dict. §. impoſſibilis verſ. item ſi ſit conditio neceſſaria*; tùm etiam, quia gratis tenetur quis à maleficiis abſtinere, & turpe eſt, aliquid accipere, vt ſe abſtineat, *l. idemque, §. quotiens, & l. fin. ff. de cond. ob turp. cau. l. fin. C. eod.*

Cæterum, pro huius difficultatis reſponſione notandum eſt *cum Bart. in l. ita ſtipulatus 115. num. 47. ff. de verb. obl.* quod ſicut conditio impoſſibilis, alia eſt impoſſibilis de natura, aut de facto, quæ in iure æquiparantur, argu. tex. *in l. fin. iuncta glo. ff. quæ ſenten. ſin. appell. reſcind.* alia verò impoſſibilis de iure: † Itidem, 9
& conditio neceſſaria, quæ impoſſibili conditioni contrariatur, alia eſt neceſſaria de iure, aut de facto, *vt ſi digito cælum non tetigeris, ſi montem aureum non dederis*: alia verò eſt neceſſaria de iure, vt *ſi patrem non interfeceris*. Quæ quidem, ſine diſtinctione, & abſolutè, ſi teſtamentis apponatur, perinde valida, & pura diſpoſitio erit, ac ſi non eſſent adſcriptæ. Cæterum in contractibus diſtinguendum eſt, quia licèt neceſſaria de natura, aut de facto, contractus purificent, atque ideo perinde contractus valeant, ac ſi dictæ conditiones eis appoſitæ non fuiſſent, *dict. l. impoſſibilis, ff. de verbor. obligat.* diuerſum tamen eſt in conditione neceſſaria de iure, quæ quidem contractum, cui apponitur vitiat, *d. §. ſi ob maleficium.* Turpe ſiquidem eſt, quòd aliquis ſtipuletur, *ſi maleficium non feceris*, cùm gratis ab iniuriis, & delictis committendis abſtinendum ſit, *d. l. idemque, §. quotiens cum aliis, ff. de cond. ob turp. cauſ.* ità *Bart. & Iaſ. in d. l. impoſſibilis, & Ang. in d. § impoſſibilis.*

Sed adhuc, grauiter obſtare videtur difficilis text. *in l. non impoſſibile, ff. de pact.* cuius hæc ſunt verba,
† *non impoſſibilem* (inquit *Vlpianus*) *puto in contractibus* 10
depoſiti commodati, & locati, & cæteris ſimilibus, hoc pactum ne facias, furem ſeruum meum, hoc eſt, ne ſollicites vt fur fiat, vel fugitiuus fiat. Ecce textum in quo conditio de iure neceſſaria non vitiat pactum, cui text. ex diametro contrariari videtur deciſioni tex. *in dicto §. ſi ob maleficium.*

Cui difficultati reſpondetur *cum Bart. Paul. Iaſ. & aliis*, tam *in dict. §. ſi ob maleficium*, quàm *in dict. l. non impoſſibile*, ſcilicèt, quòd promiſſio quà mihi aliquid promittis, ſi erga me, vel rem meam delinqueris, non continet turpitudinem, imò eſt valida, & honeſta, *d. non impoſſibile*, promiſſio verò de dando tibi præmium ſi non delinquas, turpis eſt ex parte tua; cùm à delictis gratis te abſtinere debeas, *l. final. cum aliis, ff. de cond. ind.* in qua ſpecie loquitur text. *in d. §. ob maleficium.*

Quartò, explicandus etiam eſt difficilis text. *in l. ſi homo mortuus, ff. de verb. oblig.* vbi dicitur, quòd ſi aliquis pœnam promittit, ſi hominem mortuum non dederit, pœnæ promiſſio non tenet; quæ tamen, iuxtà ſuperius dicta, committi, & deberi videbatur, cùm promiſſa fuerit ſub neceſſaria conditione, ſcilicèt, *ſi hominem qui mortuus erat non dederit.* Neceſſariò ſi quidem verum eſt, hominem mortuum dari non poſſe, argu. tex. *in l. decem, ff. de verb. oblig.* Cuius textus difficultas grauior effici videtur, per tex. *in l. in illa ſtipulatione 8. ff. de verbor. oblig.* vbi ſtipulatio ſic concepta, *Si kalendis Sticum non dederis, decem dare ſpondes* etiam mortuo homine valet; quæ deciſio, eam rationem habet; quia ſcilicèt, mortuo homine, conditio, *ſi Kalendis Sticum non dederis*, eſt neceſſaria.

Quorum iurium difficultas, grauis ſemper viſa fuit:
† ſed cum omnibus ferè Doctoribus reſpondendum 11
eſt *cum Bart.* quòd *in dict. l. ſi homo mortuus*, ſtipulatio cepit à conuentione pura: ſcilicèt; hoc modo, *Sticum ſiſtere promitto, quod ſi Sticum non ſiſtam decem nomine pœnæ ſpondeo*: in qua ſpecie rectè Iuriſconſultus reſpondet pœnam non committi; ſi quidem, cùm Sticus tempore conuentionis mortuus eſſet, diſpoſitio fuit impoſſibilis, atque ideo non obligat, *l. impoſſibilium. ff. de reg. iur.* & per conſequens, nec pœna fuit commiſſa, quia deſtructo principali, deſtruitur etiam acceſſorium pœnale; cùm namque decem non tam ceo-

ſeantur

ſeantur ſub conditione promiſſa, quam in pœnam, ſcilicèt, caſu quo moroſus fuero, iniſtendo Sticum, cùm non fuerim in culpa, ſeu mora, non teneor ad pœnam, quæ ex mora committi debet. Et idem dicendum eſt, quamuis tempore promiſſionis Sticus viuus eſſet, ſi poſtea ante moram, & ſine culpa mea Sticus moriatur, etenim ſuperueniens impoſſibilitas excuſat à pœna, *l. ſi vehemen, §. idem iuris .ff. ad leg. Rod. de iact. Bart. in d. l. ſi homo mortuus*, atque ideo *in dict. l. ſi homo mortuus*. pœnæ promiſſio facta non fuit ſub conditione neceſſaria, ſed quia non impletur promiſſio impoſſibilis: quo caſu pœna illicitè promittitur, *§. pen. in fin. inſt. de leg.*

12 Nec obſtat tex. *in dicta. l. in illa ſtipulatione.* † Vbi totum contrarium probari videtur, quia reſpondetur cum omnibus fere Doctoribus, quod ſtipulatio *in dict. l.* cepit à conditione, hoc modo, *ſi intra decem dies tibi Sticum non dedero, decem dare ſpondeo*, quo in caſu, ſiue Sticus iam mortuus ſit, contractæ ſtipulationis tempore, ſiue poſtea, ante tempus, etiam ſine culpa moriatur, committitur ſtipulatio, qua decem promiſi, *ſi Sticum non dedero*. Namque ſi Sticus iam mortuus erat, conditio eſt neceſſaria, & ſic purificat pœnæ promiſſionem, *d. ll. l. impoſſibilis, §. at ſi ita*: ſi poſteà moriatur, deficit conditio; non enim pœna committi debet ex mora, ſeu culpa; quia Sticum non dedi, cùm Sticus ſolùm fuerit in conditione poſitus: porrò quod eſt in conditione, non eſt in obligatione, aut petitione, *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſ. cau. teſt. l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. argument. tex. in l. Lucius, ff. de vulg.* ergo ſi peti non potuit, nec in mora conſtitutus fui: quia vbi nulla petitio, ibi nulla mora, *l. pupillus. ff. de verb. oblig. l. lecta, in fine, ff. de reb. cred. & ſi cert. pet.* & per conſequens pœna committitur ex defectu conditionis, & ideo debetur quomodocunque conditio deficiat. Quam differentiam, ſcilicèt, an conditio incipiat à conditione, an à diſpoſitione pura, tradit tex. *in l. ita ſtipulatus. 115. verſ. ſolemnis, ff. de verbor. obl. Bart. Paul. & Iaſ.* tam *in dic. l. in illa*, quàm *in d. l. ſi homo mortuus*.

13 Quintò inueſtigandum eſt, † vtrum matrimonium contractum ſub conditione neceſſaria & omninò extitura, ſtatim valeat, perinde ac ſi huiuſmodi conditio appoſita non fuiſſet. Et quidem matrimonium ſtatim eſſe validum, & abſolutum, ſuadet regula text. *in dict. l. impoſſibilis*, cuius contrarium in matrimonio non reperitur in iure ſcriptum: idque probant *Hoſtienſis in ſumma, tit. de cond. appoſ. num. 12. in verſ. quid ſi contraho ſub conditione, quæ omnino eſt extitura; Card. Abb. & Prapoſitus in cap. per tuas, ext. de cond. appoſ. Nauarr. in ſumma Hiſpanica, cap. 22. num. 66. & in Latina numero 67. Couar. in 4. decre. 2. par cap. 3. §. 2. num. 10. Brunell. de ſponſ. concl. 32. num. 3.* quod & omnes Theol. ſequuntur *poſt D. Thomam 4. diſt. 29. q. vnic. art. 3. quæſtiuncula 3.*

Sed quod hac in re magis contendi ſolet, illud eſt, an ſcilicèt verum ſit quod *Iaſ. dicit. in l. impoſſibilis, num. 8 ff. de verb. oblig.* vt ſcilicèt, communis ſententia vera ſit, quando conditio neceſſaria habet diem certum, vt contraho tecum, *ſi cras ſol oriatur*: tunc enim conditio
14 non ſuſpendit, ſed ſtatim matrimonium tenet: † ſecus verò, ſi habet diem incertam, vt contraho tecum, *ſi Titius moriatur*, ſuſpenditur enim matrimonium (*vt Iaſ.* opinatur) vſque ad Titij mortem nam quamuis certum ſit Titium moriturum, tamen incertum eſt, quando morietur, & ideo donec Titius moriatur, non eſt matrimonium, ex his quæ *Bart.* notat *in l. ita ſtipulatus, 2. q. in principio, ff. de verb. obl.* vbi dicit, ex contractu habente conditionem certam, & omnino extituram, incertam verò quoad tempus, non oriri actionem ante conditionis euentum, arg. *tex. in l. in omnibus, ff. de leg. iur.* & per tex. *in l. 1. C. vt actio ab hered. & con. hered.*

Cæterum, *Iaſonis* opinio ſuſtineri non poteſt; verius nanque eſt, indiſtinctè matrimoniū ſtatim valere, cùm in vtraque conditione eadem ratio procedat: vtraque enim certa eſt, & in ſua cauſa præſens: arg. tex. *in §. conditiones, inſt. de verb. obl.* ſic *Sotus 4. diſt. 29. q. 2 art. 1. poſt ſecundam concluſ. verſ. hinc colligitur, Couar. vbi ſup. Lud. Lop. 2. p. inſtructio y nouo, materia de matrim. cap. 43. ad fin.*

Nec obſtat, quod *Bart.* notat, *in d. l. ita ſtipulatus*; quia ſiue conditio omnino extitura, habeat diem certam, vel incertam, ſtatim obligatio certa fuit, *l. ſi quis ſponderit. C. de con. ſi p.* Deinde quod debetur ſub conditione, omnino extitura, habens diem incertam nouari poteſt, *l. ſi Sticum, §. 1. ff. de nouat.* Sed ſi nulla orta eſſet obligatio non poſſet nouatio contingere, *l. 1. ff. de noua.* Rurſus facit tex. *in l. nam & ſi cum moriar, ff. de cond. inde.* vbi id quod ſub hac conditione debetur, ſi ſoluatur ante diem, repeti non poteſt; ergo obligatio ante diem orta erat. Demum facit text. *in l. hæres meus in principio, ff. de cond. & demonſt.* ibi, *hæres meus, cùm morietur Titius centum ei dato*, purum legatum eſt; quia non conditione, ſed mora ſuſpenditur: non poteſt enim conditio non exiſtere.

Ex quibus omnibus, matrimonium contractum ſub conditione omnino, extitura habente diem incertam, purum dici probat *Henric. in c. [illegible] con. [illegible] p. Couar. loco citato, Sanchez, lib. 5. de matrim. diſp. 2. num. 5.*

Notandum tamen eſt, quòd ſi conditio, omnino extitura, non apponatur à contrahentibus, vt conditio; † ſed ſolum tanquam quædam temporis præfinitio; 15
tunc non eſt matrimonium, donec tempus præfinitum accedat; vt ſi quis dicat, contraham tecum, ſi, & quando, vel cùm Sol orietur, vel quando Sol erit in ſigno Libræ. *Soto vbi ſup. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 12. nu. 4. Ledeſm. dub. 25. de matrim. concl. 1. in fine, Couar. vbi ſup.*

Sed magis notandum eſt, † quod *Couar. vbi ſup. ex* 16
Adriano aduertit, ſcilicèt, matrimonium contractum ſub conditione, omnino extitura, ſtatim valere, quando conditio eſt omnino extitura ſecundùm ordinem naturæ: ſecus verò, quando conditio ſecundùm naturam eſt contingens, per accidens tamen, & ex ſuppoſitione eſt neceſſaria; vt contraho tecum, ſi Antichriſtus naſcetur, aut condemnabitur; non enim (inquit *Adrianus*) ſtatim eſt matrimonium; ſed ſponſalia conditionata, expectantia conditionis euentum, vt purè obligent; & ratio eſt, quia talis conditio; non poteſt dici præſens in ſuis cauſis, cùm effectus non contineatur in cauſa proxima determinata.

Verius tamen eſt, etiam huiuſmodi conditionem non ſuſpendere matrimonij contractum; ſed potiùs ſtatim matrimonium eſſe; Etenim conditio, ſi Antichriſtus naſcetur, ſuppoſita ſcriptura ſacra, id teſtante; non minus neceſſaria eſt, quàm conditio, *ſi cras ſol orietur*; & ſicut hæc eſt iam præſens in ſua cauſa proxima: ita illa in præſcientia diuina, nota contrahentibus ex ſcripturæ teſtimonio; atque ideo *gloſ. in dic. l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de nouatio. & in l. quod ſi ea conditione, ff. de condict. ind. ib.* conditionis neceſſariæ exemplum aſſignat, *vt ſi Antichriſtus naſcetur*. Sic tenent aliqui Theologi, quos referunt & ſequuntur *Ludou. Lop. 2. par. inſtructorij noui, materia de matrimonio, capitul 47. in fin. Sanchez. vbi ſuprà numero 7.*

Sextò, & vltimò pro coronide aduertendum eſt, quod cùm duplex ſit conditio neceſſaria; vna, quæ ita in ſua cauſa, & ſecundùm rerum naturam eſt neceſſaria, vt tanquam talis, & vt in ſe eſt, nota ſit contrahentibus; de qua intelligenda ſunt iura *in dic. l. impoſſibilis, ff. de verb. obl. & tex. in §. impoſſibilis, inſt. de inut. ſtip.* Alia verò eſt conditio neceſſaria ſecundùm rerum naturam; tamen à contrahentibus contingens exiſtimatur,

vt si quis dicat mulieri grauidæ: *ego contraho tecum, si pepereris masculum*; in qua specie, cum in contrahen-
57 tium intentione conditio contingens sit; † effectum conditionis contingentis sortiri debet, arg. tex. *in l. his qui putat, ff. de acq. hered.* ac proinde; licèt contractus tempore, secundùm naturam certum sit, masculum ex muliere esse nasciturũ; matrimonium tamen ex contrahentium consensu pendet, quousque mulier masculum sit enixa. Idem de quocunque cõtractu dicendum est, si in eo contrahentes conditionem necessariam apponant, quam contingentem esse credebant; sic *Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 12. nu. 4. Petr. de Ledes. de matrim. quæst. 43. art. 5. dub. 2. concl.* 3. quod satis iure fundari potest; tum ex regula text. *in l. non omnis numeratio ff. de reb. cred.* tum etiam ex regula text. *in l. seruo manumisso, ff. de condit. indeb.* ex quo text. communiter deducitur; quod etsi conditio impossibilis regulariter non vitiet vltimas voluntates, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.* secus tamen est, quando contrahentes apposuerunt talem impossibilem conditionem, quam possibilem esse credebant; vt nos *in 3. part. cap. 7.* latè diximus.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO continens factum alienum, an sit impossibilis.

2 Stipulatio facti alieni, an contineat impossibilitatem.

3 Stipulatio facti alieni, cur iure non iuuatur.

4 Temeritas, causa est quo magis, non quo minus quis obligetur.

5 Negocium in l. inter stipulantem, in principio, ff. de verbor. oblig. *quid significet.*

6 Stipulationibus, facti alieni, & quibus alij stipulamur, licèt ius non assistat; non tamen resistit.

7 Promissio facti alieni, obligat in foro conscientia.

8 Stipulationes facti alieni, & illa quibus alij stipulamur, iure canonico valent.

9 Stipulatio facti alieni, iure canonico valet, in eo sensu; vt sic promittens se acturum & curaturum, promisisse videatur.

10 Ratio quare in stipulationibus facti alieni, & quibus alij stipulamur, pœna adijci potest, quamuis dictæ stipulationes iure non subsistant.

11 Conditio continens factum alienum, non est impossibilis.

QVARTO loco, regula *legis non solùm, ff. de oblig. & actio.* inde difficilis redditur; quòd si alicui factum tertij promittam, & si non fecerit, pœnam spondeam; valet vtique stipulatio pœnæ, *l. stipulatio ista, in principio, ff. de verb. oblig. §. si quis alium, inst. de inut. stip.* in qua specie, pœnæ stipulatio concipitur sub impossibili conditione, † scilicèt, si tertij 1
factum non sequatur; quæ conditio, de iure impossibilis reputatur; quia id continet, quod in modum dispositionis, & principaliter promitti non potest, *dicta l. stipulatio ista*: Ergo, nec factum tertij in conditione poni posse videtur, ac proinde conditio, quæ id continet, impossibilis iudicari debet, argu. text. *in l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. si quis sub conditione, ff. de cond. inst.*

Quòd verò stipulatio facti alieni impossibilitatem contineat, probatur primò † per textum expressum *in* 2
l. 3. ibi *quamuis hoc impossibile videatur, ff. ad exhib. act.* Secundò, quia passim in iure reperimus, facti alieni promissionem inutilem esse, *l. inter stipulantem in principio, ff de verb. oblig. l. sicut reum, ff. de fideiuss.* Et quidem *Bald. in dict. l. stipulatio ista, in principio, Alex. num. 6. Ias. 7. Conan. lib. 6. comment. cap. 3. nu. 5.* ideo facti alieni stipulationem inutilem esse dicunt, quia impossibilis huiusmodi promissio censetur; cùm alium ad dandum aut faciendum non possit quis compellere; atque ideo succedit regula impossibiliũ nulla est obligatio, *ff. de reg. iur. l. impossibilium, ff. de verb. ob.* Ergo nec pœna promissa sub cõditione, facti alieni, valere debet, cũ sub impossibili cõditione promissum, nullum sit, *dict. l. non solùm.*

Cæterum, hac difficultate non obstante, regula *dicta legis, non solùm*, generalis est, nec inde diminuta remanet; facili namque negocio proposita difficultas dilui potest, sed priùs breuiter adnotandum est, quæ fuerit ratio, † cui iura, inutilem reputarunt, alieni fa- 3
cti promissionem. In primis non est vera ratio, quam quidam adducunt, scilicèt, ideo dictam promissionem esse inutilem, quia continet impossibilitatem, *dict. l. 3. Paul. de Cast. in dict. l. stipulatio ista, num. 3.* cùm potius *dict. l. 3.* contrarium probet, dum dicit, quòd facti alieni promissio videtur impossibilis; ergo realiter, & verè impossibilis non est, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi. & vi. arm. l. actionem*, iuncta *l. minus, ff. de regul. iur.* sed potius difficilis reputatur, quæ sanè difficultas, non est impedimento obligationi, *l. continuus, §. illud*, vbi *Bart. Paul. & Ias.* sic notarunt, *ff. de verbor. oblig.*

Prætereà, admittenda non est opinio eorum, qui dixerunt, facti alieni promissionem non obligare, propter temeritatem; quandoquidem temeritas causa est, quò magis, † non quò minus quis obligetur, *l.* 4
Iulianus, §. in fin. ibi, *hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem, ff. de act. empt.*

Quare, vera & genuina ratio, illa est, quam (licèt in obscuro) tradit textus *in l. inter stipulantem, 83. ff. de verb. signif.* ibi, *nam de se quemquam promittere oportet*, & ibi *inter stipulantem, & promittentem negotium contrahitur*: pro quorum verborum expositione, aduertendum est; *negocium in dic. l. non accipi* pro ipsa obligatione, vt ibid. voluit *Bart.* per textum, qui nullo modo id probat *in l. Aristo. ff. de donat.* quinimò, *negocium*, significat tractatum ipsum † siue colloquium, vnde con- 5
tractus resultat, & obligatio oritur; quo modo sæpè negocium accipitur, *cap. forum, §. negocium, ff. de verbor. signif.* Ergo, cùm in negocijs contrahendis sibi debeat quis prospicere, nec extranea persona actui intermiscenda sit, iure ciuili actio denegatur, quando alium

alium daturum, aut facturum promittimus: idémque est, quando alij stipulamur, *§. alteri*, cum aliis, *inst. de inut. stipul.* Conducit regula tex. *in l. quacunque gerimus, ff. de oblig. & act.* Quam rationem, post alios, senserunt *Ias. num. 3. in dict. l. inter stipulantem*, *Cuiac. Cuman. & Duare. in dic. l. stipulatio ista, in principio*, *Æmilius Ferret. num. 14. Anton. Gomez. 2. tom. variar. capit. 10. num. 22.* Plures tamen reperiuntur casus, in quibus speciali, & singulari ratione, facti alieni promissio tenet, quos videre poteris *apud Doctores in dict. l. stipulatio ista, in principio, Anton. Gom. loco citato, Couar. in capit. quamuis pactum, 2. par. §. 5. Sanch. lib. 1. de spons. disp. 24.*

Vnde colligitur, quòd iura ciuilia non prohibuerunt, facti alieni promissionem, nec itidem stipulationes, quibus aliis stipulantur, quantumuis iure ci-
6 uili inutiles, & sine effectu sint: † non enim inutiles sunt; quia ius resistit, & actum fieri prohibeat; sed solùm ob iuris non assistentiam; quia scilicèt, ius non assistit, actionem dando, *glos. in l. stipulatio ista. §. alteri*, vbi *Ias. num. 16. ff. de verb. oblig.* quò fit, promissio-
7 nem facti alieni obligare in foro conscientiæ, † nam cùm ius ei non resistat, oritur ex ea obligatio naturalis, vt eleganter deducit *Couar. in capit. quamuis pactum, 2. par. §. 4. & 5. num. 2. Pater Molina, tom. 2. de iust. tract. 2 disp. 268. §. quod si ii.* Faciunt quæ notat *Bart. in l. cùm lex. ff. de fideius.*

Deinde deducitur huiusmodi stipulationes iure ca-
8 nonico valere; † quia cùm ius ciuile his stipulationibus non resistat; sed solùm ex eis non assistit, æquitas canonica eas admittit; quòd licèt in stipulatione alteri facta dubium sit apud Doctores propter difficultates, quas præbent iura *in l. 1. §. quod seruus, ff. de stip. seruo. l. si genero, C. de iur. dot. cap. quanquam. de vsur. lib. 6.* quod latè *Couar.* explicat *in dict. capit. 4. numer. 4.* tamen in stipulatione alieni facti est ferè extra controuersiam; valet namque iure canonico dicta pro-
9 missio, † in eo sensu, vt sic promittens, se acturum, & curaturum promisisse videatur, sic contra *Alciat. in l. 4. §. Cato, numero 139. ff. de verbor. obligat.* docet *Anton. Gomez. dict. capit. 10. numer. 23. Anton. in cap. ex litteris, el segundo, de spons. numer. 9. Abb.* ibi *num. 6.* dicens, hoc esse æquissimum, quamuis iure non probetur, *Alexand. & Ias. in dict. l. stipulatio ista, in principio, num. 5. Felin. in cap. ex recepto, num. 18. de iureiur. Villalobos in commun. opinio. litera P. num. 521. Couar. dict. cap. 5. num. 1. & 2.*

Præterea, ad rem nostram deducitur ex prædictis, ratio, quare stipulationibus facti alieni, & stipulationibus quibus alteri stipulamur, pœna adiici potest,
10 † atque ideo pœna apposita, dictas stipulationes validas esse, *dict. §. si quis alium, & dict. §. alteri*; si namque contra legem essent, & illis ius resisteret, minimè valeret adiectio pœnæ; nam vbi principalis contractus nullus est & legi contrarius; etiam appositione pœnæ, quæ accessoria est, non tenet, *l. quod de bonis, ff. ad leg. falcid. l. non dubium, C. de legib. l. vltima, C. de constit. pecun. l. si homo mortuus, ff de verb. oblig. Abb. Bald. & Felin. in cap. tua, colum. 7. de iureiur.*

Ex quibus omnibus, resultat propositæ difficultatis vera resolutio, cùm namque stipulatio facti alieni, & illa, qua alteri stipulamur non sint iure prohibitæ, nec eis ius resistat; fit inde, vt conditio quæ factum alienum continet, vel alij date; non sit impossibilis;
11 etenim, † licèt conditio impossibilis, sit quæ id continet, quod ius prohibet fieri per modum dispositionis, *l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. si quis sub conditione, ff. de cond. instit. l. si homo mortuus, ff. de verbor. obligat.* conditio tamen quæ id continet, cui ius non assistit, non tamen resistit, non est impossibilis; imò possibilis, & iure permissa. Præcepto namque de adoptando, vel emancipando ius non assistit, *l. vxorem, §. heres, ff. de legat. 3.* & tamen cùm ius dicto præcepto non resistat, conditio de adoptando, vel emancipando possibilis est, ac iure permissa; & non aliter ille cui adscripta est ad relictum admittitur, quàm si conditioni pareat, *l. si quis testamento, ff. de cond. instit. Emanuel Acosta libr. 1. selectar. capit. 13.*

Igitur, quamuis dispositionibus quæ ad factum alienum, vel ad dandum alij, obligare intendunt, ius ciuile non assistat; quia tamen non resistit, fit inde, vt conditio quæ hæc continet, sit permissa: & ideo quòd pœna promissa sub conditione, si factum alienum non sequatur, vel tertio non detur, iustè exigi, & peti possit, *dicto §. si quis alium, & dicto §. alteri.* Non enim inspiciendum est, an stipulatio, hæc continens, valeat, necne; sed solùm, an conditio iure permissa, sit adimpleta; an verò deficiat, *dicto §. alteri*, ibi, *pœnam enim cùm stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit eius, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis.* dicitur enim quod inspicitur quæ sit conditio stipulationis; id est, an possibilis, & iure permissa sit; vel impossibilis, & iure prohibita.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1 *DONATIO causa mortis sit duorum consensu, & quousque disceptetur non est donatio.*

2 *Donatio causa mortis, etiam quæ in piam causam, vel Ecclesiam confertur, duplicem consensum & acceptationem requirit.*

3 *Conditio impossibilis, an vitiet mortis causa donationes, latissimè disputatur.*

4 *Opinio* Alexandri, *quòd impossibilis conditio vitiet mortis causa donationes.*

5 *Regula iuris seruanda sunt, nisi constet de exceptione.*

6 *Conditio iurisiurandi, an in contractibus habeatur pro non scripta, sicut & in vltimis voluntatibus.*

7 *Conditio impossibilis quæcunque sit, indistinctè reijcitur à mortis causa donationibus.*

8 *Donatio causa mortis, est species vltimæ voluntatis.*

9 *Intellectus ad textum* in l. quæ sub conditione, §. & in mortis, ff. de condition. instit.

10 *Expressum dicitur in lege, quod necessario subintelligitur.*

11 *Conditio iurisiurandi in contractibus non remittitur, contra communem.*

12 *Ratio* Viglii, *cur impossibilis conditio non vitiat mortis causa donationes.*

13 *Ratio* Viglii, *cur impossibilis conditio non*

vitiat mortis causa donationes, refutatur.

14 *Donatio causa mortis: quoad sui initium, comparatur contractibus, & quoad executionem & finem, vltimis voluntatibus.*

15 *Quæstio, qua quæritur, an conditio impossibilis vitiet mortis causa donationes, respicit donationis initium.*

16 Iustinianus *nouè induxit comparationem legatorum, & donationis causa mortis, quòd verò conditio impossibilis non obsit, iam iure Digestorum cautum erat.*

17 *Intellectus ad textum* in l. illud, ff. de donatio. cau. mort.

18 Lege Papia *à Papio lata, vsu ciuitatis, peregrini prohibebantur.*

19 *Licurgus Lacedæmoniorum princeps legem condidit, qua peregrinis vsum suæ ciuitatis interdixit, ne sui subditi, exterarum gentium commercio corrumperentur.*

20 Lege Papia *ab Augusto lata, instituta fuerunt vectigalia.*

21 Lex Papia *ab Augusto lata tria præcipua continebat capita.*

22 *Primo capite* legis Papiæ *cauebatur, vt extraneus hæres institutus, priusquam hæreditatem adiret, vigesimam partem fisco impendere teneretur.*

23 *Secundo capite* legis Papiæ *cauebatur, vt si hæres institutus viuente testatore, aut mortuo, sed ante aditam hæreditatem decessisset, fisco bona addicerentur.*

24 *Tertio capite* legis Papiæ *continebatur, vt cælibes, & orbati, qui liberos non gignebant, pluresque alia persona, nihil ex testamento capere potuissent.*

25 *Intellectus ad textum* in l. hæreditatis appellatione, ff. de verb. signif.

26 *Intellectus ad textum* in l. Princeps legibus, ff. de leg.

27 *Princeps vi directiua tenetur ad legum obseruationem, maximè earum, quas ipse tulit.*

28 *Ratio auctoris, quare impossibilis conditio non vitiat mortis causa donationes.*

29 *Donatio mortis causa, instante mortis periculo facta, eo cessante, censetur reuocata.*

30 *Donatio causa mortis duo requirit, primum quòd in ea fiat mentio mortis; secundum, quòd conferatur ad tempus mortis.*

31 *Donatio causa mortis quoad sui initium, non absolutè contractibus comparatur.*

32 *Contractus reuocabiles etiam vitiantur per impossibilem conditionem, contra* Molinam, *qui hac in re manifestè errauit.*

VINTO loco, regula *l. non solum. ff. de oblig. & action.* inde magis dubia redditur; quòd donatio causa mortis contractus est: aut saltem contractibus similis est, cùm duorum consensu fiat, † & 1
quousque acceptetur, non sit donatio, *l. inter mortis causa, ff. de donat. caus. mort. l. i.* iuncta *Glos. mag. C. eod. tit. arg. text. in l. absenti, & l. hoc iure, §. non potest, ff. de donat.* quod verum est etiam quando mortis causa donatio in piam causam † vel Ecclesiam confertur, *Roman. cons. 295. Co-* 2
uar. in rub. de test. 3. parte, num. 13. sed sic esse, quòd conditio impossibilis mortis causa donationem non vitiat; quinimo conditione impossibili reiecta donatio sustinetur, *l. quæ sub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inst.* vbi conditio iurisiurandi, quæ impossibilis de iure reputatur, *l. solemus, ff. de cond. & demonst.* & ideo Prætoris edicto ab vltimis relictis remouetur, *dict. l. quæ sub conditione,* in principio, si mortis causa donationi adscribatur, habetur pro non apposita; ergo conditio impossibilis contractibus adiecta, pro non scripta habetur.

Pro huius argumenti, & difficultatis resolutione, primò videndum est, an in vniuersum verum sit, † im- 3
possibiles cõditiones mortis causa donationibus appositas, pro non scriptis haberi; & sic, an quòd *in dicto §. & in mortis,* dicitur, de iurisiurandi cõditione remouenda à donationibus causa mortis, ad omnes alias impossibiles, & reprobatas conditiones extendi debeat. Quæ res dubio non caret, namque *Alex. in l. impossibilis, in principio. ff. de verb. oblig.* † contra receptam sententiam 4
nititur dicere, donationes causa mortis non valere, si sub impossibili conditione factæ sint, arg. text. *in dict. l. non solum, ff. de verb. oblig.* Pro qua sententia faciunt quæ sequuntur fundamenta. Primò facit, quòd cùm nullibi in iure caueatur conditiones impossibiles reiici à mortis causa donationibus, non est recedendum à regula, quæ dicit, impossibiles conditiones contractus vitiare; etenim iuris regulæ seruandæ sunt, † nisi con- 5
stet de exceptione, arg. ad tex. *in l. ab ea parte, ff. de prob. Bart. in l. 2. numer. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit,* vbi *Ias. numer. 33. Decius in l. numer. 7. ff. de reg. iur.*

Secundò obstat, quia si in aliqua iuris parte probatur, conditiones impossibiles non vitiare mortis causa donationes, sed pro non scriptis haberi, maximè *in dict. l. quæ sub conditione, §. & in mortis causa, ff. de cond. inst.* quasi id quod de conditione iurisiurandi in eo textu dicitur, ad omnes alias impossibiles conditiones extendi, & ampliari debeat, quod quidem nullius considerationis esse videtur; quandoquidem, conditio iurisiurandi, etiam à contractibus indistinctè remittitur, † *glos. in dict. l. quæ sub conditione, verbo, in-* 6
teruenit, idque Doctores ibi frequentius probauerunt, & esse communem *glos.* sententiam *ibidem Albert. & Raph. Cuman.* testati fuerunt, *Ias. in l. si quis cum debitore, in principio, ff. de iur. iurand.* vbi *Alex. in fin. & in dict. l. impossibilis, num. 1. ff. de verb. obl. Marian. Socin. in repet. l. sciendum, num. 117. ff. de leg. 1.*

Sed his non obstantibus, contraria sententia † ve- 7
rior est, & communior, atque omnino tenenda; neminem quidem, *Alexand.* vnico excepto contradictorem habet; omnes quidem post *Bart.* eam probant *in l. 1. ff. de cond. inst. & in dict. l. impossibilis,* vbi *Ias. num. 7. Anton. Gom. 2. tom. variar. resol. cap. 4. nu. 18. Molin. de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 12. nu. 40. Pater Molina. tom. 2. de iust. & iur. disp. 285. Eman. Acost. in §. si arbit. 2. ampl.* Quam cõmunem opinionem *ab Alex.* tuetur *Philip. Dec. in l. certis*

conditio,

cond. §. *quoniam, num.* 1. *ff. si cert. pet.* Pro qua facit primò regula iuris, qua cauetur, impossibiles conditiones in vltimis voluntatibus vitiari; donatio vero causa mor-
8 tis, † vltima voluntas est, *l. cum antiquitus*, & ibi notat *Alex. C. de test. l. vnica* §. *vlt. C. de cadu. tollend. glos. in l. tam is*, §. 1. & ibi *Bart. num.* 2. *ff. de donat. cau. mort. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 1. *tit.* 12. *in principio*, facit tex. *in* §. 1. *inst. de donat. l. non videtur. C. de donat. cau. mort.*

Secundò idipsum necessariò deducitur ex text. *in*
9 *dict.* §. *& in mortis*; † siquidem *Vlpianus* in superiori proximo versiculo, scripsit, in fideicommissis quoque oportere eos, qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Prætoris edictum, ea propter, quia vice legatorum funguntur; quasi diceret iurisiurandi conditionem fideicommissis scriptam remitti, quia fideicommissa legatis comparantur, igitur satis significat *Vlpianus*; iurisiurandi conditionem non debuisse remitti in mortis causa donationibus, nisi ipsæ vltimarum voluntatum rationē & naturam habuissent; ergo cùm hæc eadem ratio militet in aliis impossibilibus conditionibus, necessariò dicere oportet impossibiles conditiones in donationibus causa mortis scriptas, indistinctè vitiari, & pro non scriptis haberi; sicut etiam indistinctè ab vltimis dispositionibus remouentur.

Nec rationes in contrarium adductæ quidquam obstant. Ad quarum primam respondetur, satis expressè cautum videri *in dict.* §. *& in mortis*, conditiones impossibiles in mortis causa donationibus indistinctè vitiari, & pro non scriptis haberi; cùm paria
10 sint, aliqua in lege exprimi, † vel necessariò subintelligi, *Ossasc. decis.* 64. *num.* 3. *Menoch. cons.* 376. *num.* 20. qui, *cons.* 272. *numer.* 84. probat, illud etiam expressum dici in lege, quod ex vi rationis ipsius continetur: nec id mirum, cùm etiam in iure illud specialiter expressum videatur, quod coniecturis demonstratur, *l. tres Imperatores*, vbi *Ias. ff. de leg.* 2. cùm ergo iuxta superiùs dicta, *ex d.* §. *& in mortis* iuncto superiori proximo versiculo, necessariò deducatur, impossibiles conditiones, etiam in mortis causa donationibus vitiari, perinde haberi debet, ac si in lege idipsum expressis, ac claris verbis diceretur; vt in specie nostra aduertit *Emanuel Acost. lib.* 1. *select. interp. cap.* 10. *numer.* 8. quod inde tanquam quid singulare probarunt *Ludou. Roman. in dict. l. impossibilis, & Corse. in singularibus, verb. conditio.*

Deinde non obstat secunda ratio, quia veriùs est
11 contra communem, iurisiurandi conditionem † in contractibus non remitti, quod probari videtur per textum, *in l. si cum patruo, C. commun. vtriusque iud.* Deinde ex tex. *in dic. l. quæ sub conditione*, quæ primò loquitur in testamento, deinde in legatis, & postea in mortis causa donatione, tanquam de vltima voluntate; ergo edictum Prætoris de iurisiurandi conditione remittenda, in contractibus locum non obtinet; alioquin superuacua esset declaratio Iurisconsulti, circa fideicommissum, & mortis causa donationem.

Rursus, si conditio iurisiurandi in contractibus remitteretur, id esset, quia huiusmodi conditio, turpis in contractibus videretur; quæ ratio efficeret, vt potius contractus vitiandos esse dicere deberemus, ex regula textus *in dict. l. non solum.* Demum iurisiurandi conditio in iudiciis non remittitur, *l. cum index, C. de sent. & interlo.* ergo nec in contractibus remitti, debet arg. tex. *in l.* 3. §. *scribit, ff. de pecun.* Ex quibus hanc sententiam contra communem, veriorem dicunt *Alber. Cuman. Fulg. & Ias. in l. si quis cum debitore, ff. de iureiurand. Bald. Salicet.* & *Castrens. in dic. l. si cum patruo, Philip. Decius in l. certi conditio*, §. *quoniam, ff. si cert. pet. Emanuel Acosta in l. cum tale*, §. *si arbitratu, limit.* 2. *num.* 4.

Quibus sic obseruatis, nunc remanet difficultas, initio proposita diluenda, cui respondet *Viglius in* §. *ex conditionali, inst. de verb. oblig.* videlicet † ideo conditionem impossibilem in mortis causa donationibus remitti, quamuis duorum consensum desiderent; quia legatis comparantur, ac illis per omnia similes sunt, *l. omnibus, l. Marcellus*, §. *Paulus, l. illud, ff. de mortis causa donationibus, l. fin. C. eod. tit.* §. 1. *inst. de donat.* atque ideo, sicut de legatis impossibilis conditio tollitur, & pro non apposita habetur, ita & de mortis causa donationibus. Quòd visus fuit sentire Iurisconsultus *in dict.* §. *& in mortis*; adeo vt dixerit *Emanuel Acost. in dict. cap.* 10. *num.* 8. perinde sibi verum videri, ac si *Vlpianus* expressisset, ideo in donationibus causa mortis remitti impossibilem conditionem, quia legatis comparantur.

Cæterum, licet *Viglij* responsio in se vera sit, tamen non tollit difficultatem, nec per prius, & causam;
† sed per posterius rationem reddit; quia vtcunque 13
verum sit, donationem causa mortis legatis comparari; sine dubio in hoc differunt mortis causa donatio & legatum, quòd donatio duorum consensum desiderat: legatum verò vnius dumtaxat voluntatem; atque ideo, ratio ob quam impossibilis conditio contractum vitiat, de qua mentio fit *in dict. l. non solum*, quam suprà *in* 2. *parte, cap.* 1. *num.* 37. latè examinauimus, in donationibus causa mortis procedit, & sibi locum vindicat; ea verò quæ impossibiles conditiones à testamentis, & legatis expellit, in mortis causa donationibus non obtinet.

Secundò, contra receptam *Viglij* solutionem, facit; quòd licèt donatio causa mortis, quoad executionem, & effectum ipsius, vltimis dispositionibus
comparetur; † tamen quoad initium, & ordinationem, 14
potius contractibus, quàm vltimis voluntatibus accedit; ita vt non omnia quæ in agenda, aut constituenda vltima voluntate exiguntur, in actu donationis causa mortis sint necessaria: ea tamen quæ in contractibus ineundis requiruntur, in donationibus causa mortis adhiberi oporteat, *Bald. in l.* 2. *C. de pact. Ias. in l.* 2. *ff. de leg.* 1. *Iulius Clar. lib.* 4. *Senten.* §. *donatio quæst.* 6. *Molin. lib.* 2. *de primog. cap.* 12. *à num.* 8. *Couar. in rub. de test. parte* 3. *num.* 1. *Anton. Gom.* 1. *tom. var. resol. cap.* 4. *num.* 16. sed sic est, quòd quæstio, qua
quæritur, † an conditio impossibilis vitiet mortis cau- 15
sa donationem, respicit donationis ordinationem, & initium; ergo à principio nulla est donatio mortis causa, cui impossibilis conditio opponitur; sicut & nullus est contractus, ex reg. tex. *in dict. l. non solùm, ff. de obl. act.*

Tertiò, & vltimò contra *Viglium*, facit; † quia quod 16
per omnia mortis causa donatio legatis assimiletur, inductum fuit nouissimè à *Iustiniano*, vt ipse fatetur, tam *in dict.* §. 1. *inst. de donat.* quàm *in l. final. C. eod. tit.* ergo inspecto Digestorum iure, quo tempore iam constitutum erat, impossibiles conditiones in mortis causa donationibus vitiari, *dic.* §. *& in mortis*, *Viglij* ratio, & solutio non procedunt.

Nec valet si dicas (quod & plures dixerunt) tex. *in dict.* §. *& in mortis*, *à Triboniano* & noui iuris cōpilatoribus additum, & positum fuisse in Digestis, scilicet, *in dict. l. quæ sub condit.* quia, id, prætterquam quòd nollo iure probatur, & fundamēto rationis caret cōuincitur ex dictis & dicendis, ex quibus etiam Digestorum iure, ante *Iustinianum* obtinuit, impossibiles conditiones, mortis causa donationes non offendere; de qua re, nos non dubitamus; imò eam, vt certam supponimus.

Ex quibus omnibus contra *Viglium* satis conclusum est. Superest nunc vt eiusdem rationem diluamus. Et quidem verum non est fundamētum, quo ipse nititur, scilicèt propter similitudinem, & conuenientiā, quam

mortis cauſa donatio, & legatum habent, inductum
fuiſſe in dicto §. *& in mortis*, vt iuriſiurandi conditio,
& aliæ impoſſibiles conditiones, à mortis cauſa do-
nationibus arceantur; quandoquidem vt proximè di-
ximus, id nouiſſimè à *Iuſtiniano* inductum fuit. Nec
17 obſtat text. *in dict. l. illud*, † qui ſumitur ex *Domitio Vl-
piano lib. 15. ad leg. Iul. & Pap. in dict. l.* inſcriptio
oſtendit. Olim enim duæ huius nominis leges latæ
fuerunt; vna à *Papio* lata, cuius *Cicero pro Archia Poeta*
meminit, qua, vſu Vrbis peregrini prohibebantur, imò
verò omnes qui Romani ciues non erant, exire coge-
18 bantur, † quam legem *idem Cicero in 3. Officiorum* de-
teſtatur. Malè, inquit, faciunt qui peregrinos vrbibus
vti prohibent, eóſque exterminant, *vt P.t.oniu* apud
patres noſtros fecit, & nuper *Papius*, quam tamen le-
gem primum tuliſſe apud Lacedæmonios Licurgum,
19 Hiſtorici prodiderunt; cùm enim Lacedæmonij rei
bellicæ ſtudioſiſſimi eſſent, iuuentutem ſuam omni
laborum genere exercebant, quo ea ad rem bellicam
aptior eſſet; Ne autem peregrinis voluptatibus cor-
rumperetur, Licurgus peregrinos vſu ciuitatis pro-
hibuit: fecitque, vt nummo ferreo Lacedemonij vte-
rentur; ne exterarum gentium corrumperentur com-
mercio.

Fuit & alia *lex Papia* ab Auguſto Iulij Cæſaris filio
20 adoptiuo lata; † quam ideo appellari Papiam Augu-
ſtus voluit, quòd ea, inſtituta ſint vectigalia; cùm
enim propter numeroſam exercituum multitudinem,
quam Auguſtus Cæſar alebat; pecunia quæ bellorum
neruus eſt, indigeret, lege lata, vectigalia inſtituit;
quæ ne noua & dura nimis populo videretur, vt ſe ex-
cuſaret, profeſſus fuit, patris ſui Diui Iulij Commen-
tariis ſe edoctum, vt ea inſtitueret: qua fortaſſe ra-
tione, *Iuuenalis* hanc legem quandoque Iuliam dixit;
non placet (inquit) Vrſidio lex Iulia. Habuit porro
lex Iulia multa capita, quorum magna pars non aliò
ſpectabat, quàm vt ærarium augeretur; ſed præcipua,
21 hæc tria erant. † Primum, vt ſi quis extraneus hæres
inſtitutus eſſet, is, priùs quàm hæreditatem adiret,
vicesimam partem † fiſco impendere teneretur; qua
22 lege, filij, & proximiores hæredes non tenebantur.
Quod quidem *legis Papiæ* caput ſublatum fuit, *l. fin. C.
de edict. Diui Adria. tollend.*

Secundum caput erat, vt ſi hæres inſtitutus viuente
teſtatore, aut mortuo, ſed ante aditam hæreditatem
23 deceſſiſſet, fiſco bona addicerentur; ita tamen, vt in
liberis vſque in tertium gradum locum non haberet,
Quæ lex hodie quoque ab aula receſſit; nam quod ea,
liberis ad tertium vſque gradum permiſerat, *Iuſtiniani
lex* omnibus conceſſit, *l. vnica, verb. cùm lex. C. de cad.
24 tollend.* Tertium caput erat; vt cælibes, & orbati, † qui
filios non gignebant pluréſque aliæ perſonæ nihil ex
teſtamento capere potuiſſent, *l. vnica, C. de infirmand.
pœn. cælib. & orb.* ad quod alluſiſſe videtur *Iuuen. Sa-
tyr. 9. cùm inquit.*

Iam pater es, dedimus quod famæ opponere poſſis;
Iura parentis habes, propter me ſcriberis hæres:
Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.

Lex Papia, vnde text. *in dict. l. illud.* deſumitur, non
ea fuit, quæ peregrinis vſum ciuitatis prohibuit, &
quam Cio detestatur; ſed illa. quæ vectigalia inſti-
tuit, & Auguſtus Cæſar condidit, vt fiſcus augeretur;
iuxta quam dumtaxàt, & non generaliter, dicti text.
deciſio eſt intelligenda; vt ſit ſenſus, quòd omnes
perſ.mæ quæ per legem Papiam ex teſtamento capere
prohibeantur, ita ſimiliter, licèt verbis legis expreſ-
ſum non fuiſſet, interpretatione Prudentum, prohi-
bentur capere ex mortis cauſa donatione; quoniam
nihil intereſt verbis legis quid caueatur; an ex vi, &
poteſtate legis deducatur, *l. nominis, §. ex legibus, ff. de
verb. ſign. l. non eſt dubium, C. de leg. prim. inſt. de leg.
pat. tut.* cuius *legis Papiæ* meminit *Vlpianus in fragmen-
tis tit. 13.* & ita text. *in dict. l. illud.* eſſe intelligendum,
& interpretandum obſeruant *Cuiac. lib. 3. obſer. cap. 12.
Andr. Alciat. lib. 4. diſpun. cap. 3.*

Qua etiam ratione paſſim intelligi † & interpre- 25
tari ſolet à Doctoribus text. *in l. hæreditatis appellatione,
ff. de verb. ſign.* qua cauetur, hæreditatis appellatione,
etiam bonorum poſſeſſionem contineri; quod qui-
dem intelligendum eſt, quoad mentem *legis Papiæ*,
cuius lex illa fragmentum eſt, vt inſcriptio illius in-
dicat; & ſic ſenſus erit, quòd ſicut cælibes, & orbati
ac aliæ perſonæ, verbis expreſſis *legis Papiæ* hæredita-
tem capere prohibebantur; itidem & bonorum poſ-
ſeſſionem capere prohibentur, quantumuis verbis le-
gis id expreſſum non ſit; cùm eadem ſit quoad men-
tem dictæ legis attinet, hæreditatis, & bonorum poſ-
ſeſſionis ratio; alioquin aliter intelligendo, indiſſo-
lubilem propemodum difficultatem lex illa contine-
ret; quandoquidem in iure paſſim ſcriptum inueni-
tur; non idem eſſe bonorum poſſeſſionem, & hæredi-
tatem, argum. text. *in §. quos autem Prætor, inſt. de bo-
nor. poſſeſſ. l. 2. ff. eod. tit.*

Itidem, vt alia iura omiſſa faciam. quæ ſic *Anton.
Aug.* interpretatur, † interpretari etiam poteſt text. 26
vulgaris, *in l. princeps legib. ff. de leg.* qui deſumitur ex
Domitio Vlpiano lib. 1. ad leg. Iul. & Pap. atque ideo
dicta legis ſenſus erit; *legem Iuliam, & Papiam* ad prin-
cipem non pertinere; & ſic non intelligi debet, quòd
princeps legibus omnibus ſolutus ſit: cùm potiùs vi di-
rectiua † ad legum obſeruationem; maximè earum 27
quas ipſe tulit, teneatur, *cap. iuſtum, cum aliis, 9. di-
ſtinct.* benè tamen ſolutus erit legibus illis, quæ fiſci
augmentum, & vtilitatem ferebant. Ridiculum
quippe videretur, principe cælibe hærede inſtituto,
ab eo tanquàm ab indigno hæreditatem eſſe auferen-
dam, & fiſco applicari. Deriſorium pariter eſſet, quòd
princeps hæres inſtitutus teneatur pro hæreditate
adeunda ex Diui Adriani edicto vicesimam ærario
ſoluere. Cùm namque bona ad fiſcum delata Princi-
pis ſint, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. ne quid in loco publ.*
fruſtra eſſet, quòd princeps teneretur legibus, fiſci
augendi cauſa latis, & ſic meritò hoc reſpectu dicitur
Princeps legibus ſolutus.

Redeundo nunc vndè digreſſi ſumus, neceſſe eſt,
vt aliis iuribus, quæ *Vigly* ſolutionem iuuabant re-
ſpondeamus, quod facile erit, ſi aduertamus, olim
inter Prudentes magnam fuiſſe contentionem, vtrum
donationes cauſa mortis, legati, vel actus inter viuos
inſignia haberent: Et ſecundùm diuerſorum ſenten-
tias videbatur vtriuſque cauſæ quædam habere inſi-
gnia: tamen nunquam obtinuit, quæ ſententia po-
tior eſſet, ſed *Iuſtinianus* noua lege lata, donationem
cauſa mortis, vltimis voluntatibus comparauit, & ſic
prædicta iura referuntur ad Iuriſconſultorum ſenten-
tias, qui ante *Iuſtinianum*, donationem cauſa mortis
legatis comparabant, reiecta enim à *Iuſtiniano* con-
traria, quæ diu dubia fuit ſententia: viſum fuit *Tri-
boniano Pandectarum compilatori*, eorum ſententias
referre.

Ex quibus omnibus apparet, difficultatem initio
propoſitam adhuc obſtare, non enim video congruum
reſponſum à Doctoribus aſſignari, cùm ſemper ratio
duplicis conſenſus, quam tradit text. *in dict. l. non ſo-
lùm*, in mortis cauſa donationibus locum obtinere vi-
deatur: vt ſic dicere debeamus, impoſſibiles condi-
tiones, non minùs quàm alios contractus, mortis
cauſa donationes vitiare: idque magis dubium vide-
ri, ex eo, quòd præſens quæſtio, donationis initium
& exordium reſpicit. Porrò mortis cauſa donatio,
quoad ipſius initium, ſolemnitatem, & confectio-
nem, contractibus magis, quam vltimis voluntati-
bus

bus conuenit, iuxta ea quæ ſuprà dicta ſunt.

Quare his & aliis præmiſſis & adnotatis, in tanta difficultate, haud quidem ſcio, vbi pedem figam: nam dum conſidero, mortis cauſa donationes vltimis voluntatibus comparari, & mortis cogitatione fieri, expedita videtur ratio: cur in eis receptum ſit, conditiones impoſſibiles non obeſſe: cùm verò duplicem conſenſum in eis requiſitum attendo, deficit illa ratio: & ea quæ dictat, impoſſibiles conditiones contractus vitiare: id ipſum in mortis cauſa donationibus conuincere videtur. Cùm demum Doctorum traditiones hucuſque de hac re relatas inſpicio, maiores mihi difficultates occurrunt: adeo, vt quandoque mihi perſuaſerim fruſtra huius rei rationem perquiri: quinimo ideo dici, non omnium quæ à maioribus noſtris tradita fuerunt rationem reddi poſſe, *l. non omnium, ff. de legib.*

28 Sed, licèt cum timore: † quæ proximis diebus cogitabam, in medium profero. In primis conſiderabam, quantumuis in mortis cauſa donationibus conſenſus duorum interuenire debeat: tamen quòd conditio impoſſibilis nunquam ab eo cui donatur, ſed ſolum à donatore apponitur; atque ideo, non duplicis conſenſus ratio habenda eſt; ſed vnius dumtaxàt, videlicèt, donatoris, qui impoſſibilem conditionem, appoſuit. Donatarius namque nunquam de conditionibus curat; cùm vtilius & commodius ſit, purè accipere, quàm ſub conditione, *§. plus autem, verſic. tempore, inſtit. de act. l. vt ſi cus 12. § minus ff. de verb. ſig.*

Rurſus conſiderabam; mortis cauſa donationem differre ab aliis contractibus, etiam dum conficitur, & initium ſumit; quòd alij contractus adeo inter viuos fiunt, quòd de ſui natura mortis commemorationem non deſiderent: donatio verò cauſa mortis ideo ita dicitur, quia mortis fit contemplatione, *l. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* adeo, quòd mentio mortis fieri debet per modum cauſæ finalis; quaſi mors ipſa inducat ad donandum, *l. Seia, ff. de dot. præleg. Bal. conſ. 239. num. 1. lib. 2. Rom. conſ. 513. Mantic. de coniect. vlt. volum. lib. 1. tit. 13. num. 4. Iul. Clar. libr. 4. ſent. donat. quæſt. 4. verb. cæterum*, qui ſubdit, non ſufficere quòd in donatione ſimpliciter ſit facta
29 mentio mortis; † ſed duo copulatiuè requiri. Primum, quòd ſit facta mentio mortis. Secundùm quòd donatio ſit collata in tempus mortis; adeo quòd ſi quis
30 inſtante mortis periculo, † mortis cauſa donet, ceſſante periculo, cenſetur donatio reuocata, *l. omnis, circa principium, ff. ſi certum petatur, §. 1. inſtit. de donat. l. ſi mortis cauſa res donata, ff. de mortis cauſa donat.*

Ex quibus inferebam; quòd ſicut in vltimis voluntatibus ideo conditio impoſſibilis pro non ſcripta habetur; quia ſumitur coniectura, quòd teſtator per errorem, & mortis cogitatione turbatus eam appoſuit, *vt ſuprà in 2. parte, cap. 1. num. 27.* docuimus: eadem ratione, cùm conditio impoſſibilis in mortis cauſa donationibus ab eo ſolùm qui donat apponatur, credendum eſt, quòd mortis cogitatione turbatus per errorem talem conditionem ſcripſit, & ſic ex donatoris coniecturata voluntate pro non ſcripta haberi debet Quæ ratio videtur mihi genuina; maximè cùm conſidero, mortis cauſa donationem, ſpeciem eſſe vltimæ voluntatis, vt probat, & concludit *Manuca de coniect. vlt. volunt. libr. 1. tit. 12. in principio.* Nec abſolutè verum eſſe, quod attinet ad illius initium, na-
31 turam cõtractus ſortiri; † cùm videam quinque teſtes requirere pro ſui validitate, *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* contractus verò duorum teſtium numero probari; cùm aliud in iure non caueatur, *l. vbi numerum, ff. de teſtib.*

Illud tamen pro coronide non prætereo, minùs benè dixiſſe *Molinam lib. 2. de Hiſp. Primog. cap. 12. numer. 39.* dum contendit, id ipſum quod mortis cauſa de donationibus diximus, ſcilicèt, ab eis reiici impoſſibiles conditiones, *dict. §. & in mortis*, extendendum eſſe ad omnes contractus reuocabiles; quod quidem nec iure, nec ratione fundarunt; † quia ſi per 32
contractus reuocabiles, & alios diuerſos à mortis cauſa donationibus, intelligit precarium, commodatum, aut depoſitum: ſiue etiam contractus innominatos in quibus ante implementum, ex altera parte ſequutum, locus eſt pœnitentiæ: manifeſtè fallitur, quia quòd attinet ad innominatos contractus, iam *ſupra in hac 2. parte capit. 1. num. 8.* probauimus, eos per impoſſibilem conditionem vitiari: de aliis verò, nullus vnquam dubitauit, quin etiam per impoſſibilem conditionem vitientur: Licèt namque reuocari poſſint, in eo verò hac in parte à mortis cauſa donatione differunt: quod hæc naturam ſapit vltimæ voluntatis: illi verò contractus ſunt inter viuos, & conſequenter in ea locum habebit regula *legis, obtinuit*, in his verò regula, *leg. non ſolum.*

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

1 *ONDITIO impoſſibilis non vitiat contractum matrimonij.*

2 *Metus ipſo iure non irritat contractum.*

3 *Matrimonium metu contractum, eſt ipſo iure nullum.*

4 *Eccleſia efficere non poteſt, vt id quod matrimonium non eſt, deficiente conſenſu, matrimonium ſit.*

5 *Matrimonium conſumatum nulla humana poteſtate diſſolui poteſt.*

6 *Conditio impoſſibilis, ex communi loquendi vſu; non coniecturam conſenſus; ſed potius diſſenſum denotat.*

7 *Intellectus ad tex.* in cap. fin. in prima parte ext. de cond. app.

8 *Conditio ſubſtantiæ matrimonij contraria, quomodo cognoſcatur.*

9 *Matrimonij tria bona, ſcilicèt, proles, fides & ſacramentum.*

10 *Conditio, ſi generationem prolis euites, de qua* in cap. fin. de cond. appo. *eſt contra ſubſtantiam matrimonij, quia aduerſatur bono prolis.*

11 *Conditio* ſi pro quæſtu adulterandam te tradis, *eſt contra matrimonij ſubſtantiam, quia aduerſatur bono fidei matrimonialis.*

12 *Conditio*, donec inueniam aliam pulchriorem, & ditiorem, *eſt contra ſubſtantiam matrimonij; quia aduerſatur bono ſacramenti.*

13 *Conditio, retinendi proprium, eſt contra*

substantiam professionis.

14 *Conditio matrimonii, an sit contra substantiam sacrorum ordinum.*

15 *Conditio contra substantiam matrimonij, quamuis honesta sit, vitiat matrimonium.*

Conditio, vt coniuges teneantur seruare perpetuam castitatem: quamuis honesta sit, est contra matrimonii substantiam, ibidem.

16 *Virgo sanctissima Domini nostri Iesu Christi mater, & Ioseph: verum & legitimum matrimonium contraxerunt.*

17 *Conditio hac in matrimonio apposita,* si prius, te voto castitatis sic obsttinxeris, vt nunquam à me petas, nec reddas debitum, *est contra substantiam matrimonii.*

18 *Conditio, non cohabitandi simul in perpetuum, est contra substantiam matrimonij.*

19 *Conditio vt certis diebus abstineant à copula, est contra substantiam matrimonii: cùm sit contra totalem corporum traditionem.*

20 *Conditio, seu pactum appositum in matrimonii contractu, vt liceat contrahentibus, vel alteri illorum ingredi religionem antè consummationem matrimonii, non vitiat matrimonium, quia iam iure inest.*

Matrimonij rati vinculum omnino dirimitur, solemni religionis professione alterius sponsi: & coniux manens in seculo, liberè ad alias nuptias transire potest, ibid.

21 *Conditio, vt liceat vtrique ex contrahentibus ex communi consensu post consummationem, religionem profiteri, iure inest: & ideo non est contra matrimonii substantiam.*

22 *Conditio continens, vt coniuges teneantur, & obligentur ambo, vel alter ante, vel post consummationem matrimonij, religionem profiteri: est contra substantiam matrimonii.*

23 *Conditio continens, vt alter coniux non teneatur debitum reddere, quoties alteri non licet exigere: est contra substantiam matrimonii, & ideo illud vitiat.*

24 *Conditio continens, vt possit coniux debitum negare, quoties id sibi licet: non vitiat matrimonium, quia iure inest.*

25 *Conditio,* si prolem neces, aut mutiles, est *contra substantiam matrimonii.*

26 *Conditio,* si à nobis semper prolem abiiciamus, & alendam exponamus, *an matrimonium vitiet.*

27 *Intellectus ad text.* in cap. fin. ext. qui cler. vel vouent.

28 *Intellectus ad tex.* in cap. Diaconi. 18. dist.

29 *Intellectus ad text.* in l. cum precario, ff. precar.

30 *Intellectus ad text.* in cap. final. in 2. par. ext. de cond. appo.

31 *Conditio impossibilis vt habeatur pro non scripta in matrimonio, contrahentes conscij esse debent Pontificiæ decisionis,* in d. cap. fin.

32 *Ignorantia iuris obscuri excusat.*

33 *Fauor matrimonij,* in cap. fin. de cond. appo. *in quo consistat.*

34 *Conditio impossibilis, existimata possibilis, vitiat matrimonium.*

35 *Conditiones impossibiles, non pariter, nec ob eandem rationem reijciuntur ab vltimis voluntatibus, & à matrimonijs.*

36 *Conditio impossibilis, moraliter loquendo, ferè semper vitiabit matrimonium etiam in foro externo: & quæ sit ratio.*

37 *Conditio impossibilis vitiat matrimonium, quando clara est contrahentium intentio, vt non velint consentire, nisi eueniente conditione.*

38 *Conditio impossibilis vitiat matrimonium, quando ex coniecturis constat, appositam esse absque animo contrahendi.*

39 *Intellectus ad tex.* in cap. fin. ext. de bigam.

40 *Intellectus ad text* in clement. vnic. de consanguin. & affin.

41 *Matrimonium contractum sub impossibili conditione, parit impedimentum publicæ honestatis.*

42 *Conditio impossibilis an vitiet sponsalia.*

43 *Conditio,* si te virginem non inuenero, *quando à sponsalibus reijciatur.*

44 *Conditiones impossibiles de præsenti, & de præterito, an vitient matrimonium.*

45 *Conditio de præsenti, vel de præterito impossibilis, quæ nec contingit, nec contingere potuit, non vitiat matrimonium.*

46 *Conditiones de præterito, natura possibiles, ex accidenti tamen impossibiles, vitiant matrimonium.*

47 *Conditio turpis de præsenti, seu de præterito, non tollitur à matrimonio, sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet.*

48 *Conditio,* si patri placuerit, *matrimonio, seu sponsalibus apposita, licita est.*

49 *Conditio,* si Papa dispensauerit, *an sit de iure impossibilis.*

50 *Impossibile, an, & quando sit quòd à Principis voluntate dependet.*

51 *Impossibile non est, quod dependet à Principis potestate, quando Princeps solet illud concedere.*

52 *Conditio,* si Papa dispensauerit, *etiam in secundo consanguinitatis gradu, non est de iure impossibilis.*

53 *Conditio præambula, & necessaria ad validitatem actus, nunquam reijcitur.*

54 *Impossibile licèt reputetur, quòd à Principis voluntate dependet, non tamen excusatur aliquis, nisi illud postulauerit.*

SEXTO

Exto loco, regula legis *non solùm, ff. de obl. & act.* ex eo videtur omnino
subuerti, quòd matrimonium contra-
ctus est, *l. 2 ff. de ritu nuptiarum*, sed
conditio impossibilis matrimonio ap-
posita, siue impossibilis sit de natura,
1 siue de iure, reiicitur, & pro non scripta † habetur,
matrimonio puro, & valido remanente, *c. fin. in 2. par.
de cond. appo.* ibi, *licèt aliæ conditiones appositæ in matri-
monio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter
eius fauorem pro non adiectis haberi*: Ergo, conditio im-
possibilis, nec alios contractus vitiare debet; cùm
nulla congrua disparitatis ratio inter matrimonium, &
alios contractus reddi posse videatur.

Cuius text. difficultas adeo, tàm apud iuris Pon-
tificij, quàm sacræ Theologiæ Doctores magna visa
fuit; *vt Durand. in 3. dist. 39. quæst. 4. numer. 9.* fatea-
tur, se minimè percipere, vnde Ecclesia in matrimo-
nio, sub impossibili conditione celebrato, consensum
præsumat, & ideo hoc doctioribus iudicandum re-
linquit. Et quidem, si quod sentio dicam, non im-
meritò; quandoquidem, rationi, & iuris regulis Sum-
mi Pontificis decisio aduersari videtur, quod ex se-
quentibus percipi potest.

Primò ex ratione quam reddit text. *in dict. l. non so-
lùm*, ibi, *quia in ea re, quæ ex duorum, pluriúmve consensu
agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio, in
huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agere existiment,
apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem*; sed sic
est, quòd matrimonium maiorem libertatis consen-
sum desiderat, quàm alij contractus, cùm eos metus,
2 † ipso iure non irritet, *l. si mulier, § si metu coactus, ff.
de acquirend. heredit.* argum. text. *in capit. si verò, & in
capit. verum. ext. de iureiurand.* latè *Gutier. in Authent.
sacramenta puberum, num. 96. colum. 2. C. de aduer. ven-
dit. Canall. quæst. 604. num. 4.* Matrimonium tamen
3 metu contractum, est ipso iure nullum, † tàm iure
diuino & naturali, quàm iure Pontificio; vt tenet
*Veracruz in speculo coniug. artic. 8. fo. 49. littera, A. Co-
uarr. in 4. decret. 2. par. capit. 3. §. 5. num. Crauet. cons.
253. num. 1. Alciat. cons. 162. num 9. Menoch. consil.
2. num. 169.* Ergo, cùm impossibilis conditio contra-
ctibus scripta, arguat defectum consensus, & matri-
monium sit contractus, multò magis matrimonium
vitiare tenetur.

Secundò, quia vel Ius Pontificium constituit *in dict.
cap. fin.* vt matrimonium sub conditione impossibili ce-
lebratum legitimum sit, quòd videtur dici non posse;
quia id quod matrimonium non est, deficiente con-
sensu, propter impossibilem conditionem, *dict. l. non
4 solum*, Ecclesia efficere nequit, † matrimonium esse;
cum solo contrahentium consensu perficiatur: cùm
enim ad sobolis educationem, mutuumque amorem,
matrimonium ordinetur, frustraretur vtique finis iste,
si deficiente consensu, apposita impossibili, & turpi
conditione, matrimonium esset; quod perfectò, vin-
culum perpetuum non esset; cùm nullum violentum
perpetuum sit. Deinde, cùm matrimonium consu-
5 matum, † nulla humana potestate dissolui possit, *cap.
dixit Dominus. 32. quæst. 1.* ergo, nec deficiente consen-
su, iure Pontificio matrimonium esse potest: *ita Ho-
stiensis, Anton. Abb. & Prapos.* quos refert & sequitur
*Couarr. in 4. decret. 1. par. cap. 4 num. 4. Sot. in 4. dist.
27. quæst. 1. artic. 2. concl. 2. Barthol. Ledesma, dub. 16.
de matrim. quæst. 45. artic. 1. dub. 1. concl. 2. Sanch. lib.
2. de matrim. disput. 27.* Aut solùm Summus Ponti-
fex, *in dict. cap. fin.* declarat, matrimonium sub impos-
sibili & turpi conditione celebratum, esse verum ma-
trimonium, quod quidem, minùs quàm primum dici
potest; quia sequeretur inde, quod ante prædicti ca-
pitis decisionem, erat iam verum & legitimum ma-
trimonium, quod est falsum, & absurdum.

Tertiò, considero communem loquendi vsum, qui
ex impossibili conditione, non coniecturam consen-
sus, † sed potius dissensum colligit. Dum enim peti- 6
ta negare volumus, dicere solemus, *dabo tibi, si cælum
digito tetigeris*: ergo, in matrimonio sub impossibili
conditione celebrato, non debet Ecclesia præsumere
consensum, sed potius dissensum; sicut ius ciuile in-
distinctè in contractibus præsumit, *dict. l. non solum, l.
impossibilis, ff. de verbor. oblig.*

Quartò, *in dicto capit. final.* dicitur fauorem matri-
monij causam dedisse; vt ea decisio fieret; atque ideo
videtur asserere iure stricto matrimonium esse nul-
lum, vbi sub impossibili conditione celebratur; & id,
ob defectum consensus, qui defuit, apposita condi-
tione impossibili; quod, potius fauorem matrimonij
respicit, quàm permittere matrimonium deficiente
consensu, *cap. tua nos. de sponsalibus.*

Demum, Pontificis Decisionem inde dubiam red-
di conspicio; quòd dici non possit de matrimoniis,
quod de vltimis voluntatibus *diximus supra, in secunda
parte capit. 1. num. 41.* scilicèt, ex coniecturata testan-
tis voluntate, impossibilem conditionem vitiari; quia,
cùm ea coniectura sumatur ex eo, quòd vltima vo-
luntas sit vnius dumtaxat voluntate, mortis cogita-
tione turbata; in matrimonio quod fit duorum con-
sensu, non præmissa mortis cogitatione, locum non
habet; imò potius, sicut in aliis contractibus, conie-
cturam dissensus capere oportet, *dicta l. non solùm.* quod
etiam ibi proximè aduertimus. Et quidem in ma-
trimonio contracto sub impossibili conditione de re
turpi, & contra bonos mores, res ista dubio caret, quia
dicta conditio etiam in vltimis relictis, defectum con-
sensus arguit, *l. reprehendenda, C. de inst. & subst. l. facta, §.
si sub conditione. ff. ad Trebell.* licèt in odium, & testatoris
pœnam, relictum nihilominus sustineatur: vt latè
probauimus supra in 2. part. cap. 3. in principio. Ergo
multò magis conditio turpis in matrimonio apposita
defectum consensus arguit; matrimonium verò, à
iure, sine consensu præsumi non potest, *vt sup.* di-
ctum est.

His tamen non obstantibus, veritas est in contrariũ,
quæ pro se habet expressam Pontificis Decisionem *in
dict. cap. final. in 2. part.* In cuius textus intelligentia, to-
ta huius quæstionis difficultas versatur; & ideo neces-
sarium textus est, illius examen præmittere: Continet
ille duas partes, quas separatim in hoc capite, qua fieri
poterit claritate examinabo. Prima dicit, quòd si in
contractu matrimonij apponantur conditiones sub-
stantiæ illius contrariæ, † aut bonis eius, vt puta, si
alter dicat alteri, *contraho tecum, si generationem prolis 7
euites, vel donec inueniam aliam honore, & facultatibus di-
tiorem, aut si pro quæstu adulterandam te tradas*, matrimo-
nialis cõtractus quantumcumque sit fauorabilis, caret
effectu; idem probat textus *in cap. solet. 32. quæst. 1.* &
ratio est; quia sine substantia, nihil consistit, *cap. tua
nos, de spons. cap. detrahe, 1. quæst. 1.* quod etiam in
vltimis voluntatibus procedit, quas conditio contraria
ipsarum substantiæ, & essentiæ vitiat: *vt supra in 3. par.
capit. 4. num. 22. diximus.* Quando verò conditio cen-
seatur † substantiæ matrimonij contraria, facilè cog- 8
noscitur; quia consensus qui est de substantia matri-
monij, includit sub se tria bona matrimonij, nempe,
† prolem, fidem, & sacramentum, *cap. omne itaque.* 9
27. quæst. 2. Panorm. in cap. cùm bonum, de sponsal. Ergo,
conditio quæ his matrimonij bonis aduersatur, dice-
tur matrimonij substantiæ contraria; atque ideo, *in
dict. cap. fin.* in prima illius parte, conditio illa, *si gene-
rationem prolis euites*, dicitur contra substantiam matri-
monij, † quia aduersatur bona prolis. Et illa, *si pro 10
quæstu adulterandam te tradis*, aduersatur † bono fidei 11
matri

matrimonialis: & illa, *donec inueniam aliam honore, & facultatibus ditiorem*, aduersatur bono sacramenti, 12 † cuius proprium est continere vinculum indissolubile, iuxta illud, *quod Deus coniunxit, homo non separat cap. inter corporalia, de translat. Episc. cap. dixerit Dominus, 32. quaest. 2.*

Sed aduersus huius textus partem, & conclusionem ex ea desumptam, tria obstare videntur. Primò obstat, quia conditio retinendi proprium, est con- 13 tra † substantiam professionis, *cap. cum ad Monasterium, de stat. Monac.* & tamen professionem non vitiat, *cap. fin. ext. qui clerici, vel vouentes,* vbi approbatur professio cum conditione manēdi in domo omni substantia propria; ergo, conditio quae substantiae matrimonij contrariatur, non annullabit ipsum.

Secundò obstat text. *in capit. Diaconi, 28 dist.* dum probat, sacros Ordines collatos protestanti, & adii- 14 cienti † conditionem matrimonij, valere, reiecta conditione; ad quod etiam facit textus *in cap. 2. 10. quaest. 1.* vbi, valet consecratio Ecclesiae, reiecta conditione, vt non subsit Episcopi ordinationi: ergo, idem in matrimonio dicendum est.

Tertiò, & vltimò obstat difficilis tex. *in l. cum precario, ff de precario,* vbi pactum, ne precarium possit quandocunque reuocari, non vitiat precarium, & tamen est contra precarij naturam, *l. 1. ff. de precar. l. fin. ff. eod.*

Verùm, his non obstantibus, verissima est, & legitima Pontificis decisio *in parte dict. cap. final.* quae absoluté, & indistinctè procedit, siue conditio contraria substantiae matrimonij sit turpis, vt in exemplis *in* 15 *d. cap. fin.* propositis; † siue sit honesta, vt si duo contrahant, ea lege: *vt in perpetua castitate viuant,* quamuis contrarium teneat *Palud. in 4. distinct. 3. q. 2. col. 2.* & alij quos citat *Couar. in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 1. num. 3.* non enim vitiat matrimonium (vt inquit *Palud.*) perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam, & Ioseph, & tamen inter eos fuit perfectum, & perpetuum coniugium, *cap. coniux. 27. quaest. 1.*

Cuius sententia est omninò falso; quia Pontifex *in dict. capit. fin. in prima parte, de cond. appos.* expressè asserit, conditionem contra bonum prolis, matrimonium vitiare; nec distinxit, an conditio honesta sit, an turpis: nec vim facit in conditionis turpitudine; sed in eo, quòd conditio bono prolis aduersetur, aequè autem ei repugnat, siue conditio honesta sit, siue turpis, & ideo hanc sententiam tenet *Diuus Thom. 4. distinct. 28. quaest. vnica, artic. 4. ad tertium, Adrian. 4. quaest. 3. de matrim. dub. 9. Sot. in 4. distinct. 29. quaest. 2. artic. 3. versic. in prima autem, Couar. vbi proximè.*

16 Nec obstat obiectio † ex matrimonio Sacratissimae Virginis Domini nostri Matris, quia beata Maria, & Ioseph, non contraxerunt cum ea conditione, nec castitatem in conuentionem deduxerunt tempore coniugij, quamuis Beata Virgo esset diuinitùs certa, Ioseph in eodem esse castitatis, & continentiae proposito: atque ideo matrimonium contraxerunt simpliciter & absolutè, consentientes implicitè in ius, & potestatem suorum corporum, quamuis vterque haberet propositum seruandi castitatem: nec sequitur ex hoc, Beatissimam Virginem expressè in carnalem copulam consensisse, id enim repugnaret virginitati. Consensit igitur implicitè, non in actum copulae; sed in potentiam, qui quidem consensus non est virginitati contrarius; secundum *Diuum Thom. in 4. dist. 30. quaest. 2. artic. 1.* probat text. *in cap. Beata 27. quaest. 2. Couar. vbi sup. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 10. num. 7.*

Ex quibus, primò infertur, quid dicendum sit de huiusmodi conditione matrimonio apposita, *contraho* 17 *tecum † si prius te voto castitatis sic obstrinxeris, vt nunquam à me petas, nec reddas debitum.* Aliqui enim quos sequitur *Petrus de Ledesma de matrimo. quaest. 47. artic. 5. dub. 4. in solutione ad 2. §. quod verò attinet,* censent, hanc conditionem non vitiare matrimonium; quia talis conditio non impedit translationem dominij, & potestatis corporis; quia si posteà coniux qui sic vouit, petat, aut reddat, non peccat contra iustitiam, sed contra religionem voti. Sed veritas est in contrarium, scilicèt, dictam conditionem matrimonium vitiare, cùm sit contra substantiam illius, videlicèt, contra bonum prolis; & quantum est in se impedit translationem dominij corporis, quia propter pactum conuentum, qui sic promisit, non tantùm tenetur ex religione voti; sed etiam ex iustitia, ratione pacti conuenti; frustra namque esset potentia ad copulam, quae nunquam posset absque mortali culpa, ad actum reduci: ita tenent *Couar. 4. Decret. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 5. Bart. à Ledesma, dub. 25. de matrimo. concl. 4. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 4. num. 1. & lib. 12. cap. 2. in fin.* qui eisdem locis; idem esse dicunt, de solo pacto, non exigendi, apposito in matrimonio.

Secundò infertur, quid dicendum sit de pacto non cohibitandi simul; in quo dubio, benè distinguit *Petr. de Ledesma, de matrimon. quaest. 47. artic. 5. dub. 4.* quòd si sit pactum de non cohabitando ad tempus, non vitiat matrimonium, † secus si sit pactum nun- 18 quam cohabitandi, quia ad essentiam matrimonij non pertinet, vt omni tempore coniuges cohibitent; benè tamen ad matrimonij essentiam requiritur mutua cohabitatio, vt constat ex verbis positis in definitione matrimonij, *§. 1. inst. de nupt.* ibi *indiuiduam vitae consuetudinem retinens.* Si tamen in initio matrimonij, expressè contrahentes paciscantur, vt certis diebus abstineant à copula, † matrimonium esset nullum; quia, 19 tale pactum est contra matrimonij substantiam, nempe, contra totalem corporum traditionem, vt eleganter aduertit, & notat *Ludou. Lop. 2. parte instruct. noui, materia de matrim. cap. 42. fol. 1080. col. 2. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 10. num. 6.*

Tertiò ex iam dictis deducitur, pactum appositum in matrimonij contractu, † *vt liceat contrahentibus, vel* 20 *alteri eorum ingredi religionem ante consummationē matrimonij,* non vitiare matrimonium; ex eo, quòd dictum pactum, seu conditio, iure inest; cùm vinculum matrimonij rati, omnino dirimatur, solemni religionis professione alterius sponsi: & coniux manens in seculo, est omnino à vinculo solutus; potéstque liberè ad alias nuptias transire, *cap. desponsatam, cap. decreta legalia 27. quaest. 2. cap. 2. & cap. ex publico, de conuers. coniug. capit. ex parte, eod. tit.* & nouissimè diffinitum est *in Concil. Tridentino, sess. 24. de matrim. can. 6.* & sic dicta conditio non est contra matrimonij substantiam; nec exprimitur alio modo quàm inest. Et similiter valet matrimonium, si ei apponatur conditio continens, † *vt liceat vtrique ex communi consensu, post consummatum* 21 *matrimonium, religionem profiteri,* quia etiam ea conditio iure inest. *toto titulo, ext. de conuers. coniug.* Sic docet *Card. in cap. de infidelibus, de consang. num. 2.* & ibi *Io. Andr. num. 5. Anchar. num. 5.* & idem dicendum est de quauis conditione quae iure communi inest. *Io. Andr. & Anchar. ibidem, Alexand. de Neuo. in dict. cap. fin. de cond. app. num. 9.* Si tamen conditio esset † vt 22 *teneantur, & obligati sint ambo, vel alter ingredi religionem, vel post matrimonij consummationem,* nullum esset matrimonium; quia in haec specie, conditio est contra substantiam matrimonij, videlicet contra mutuam corporum ad copulam traditionem; nec id iure inest: licitum enim est sic profiteri: at verò, vt ad id teneantur, non iure inest, ita tenet *Sanch. de matrimon. lib. 5. disp. 10. num. 6.*

Quartò hinc constat verum esse, quod *Couar. vbi supra n. 6. ex Adriano,* deducit, scilicet, conditionem

banc

23 banc coniugio adiectam, *vt alter coniux † non teneatur debitum reddere, quoties alteri non licet exigere*, esse contra substantiam matrimonij, & ideo ipsum contractum vitiare; quia non sequitur, mihi non licet exigere; ergo, licet tibi oegare; sicut dum quis iurauit soluere vsuras, quamuis eas accipiens peccet, soluens tamen non peccat, *cap. debitores, de iur. iurand.* sic etiam docent *Ludou. Lop. 2. par. instruct. noui, materia de matrimonio, cap. 42. fol. 1080. col. 2. Petrus de Ledesm. de matrim. quæst. 47. art. 5. dub. 4. circa solutionem ad tertium, dub. 2. fol. 236. Sanch. de matrim. lib. 5. disp. 11.* vbi addit; quòd si appooatur conditio, *vt possit coniux*
24 *debitum negare, † quoties id sibi licet*: quia alter non habet ius ad petendum, vt quia adulterauit, vel petat in loco sacro, valet, & sustinetur talis conditio, & matrimonium sustinetur, quia iure conditio inest.

Quintò, hinc etiam colligitur, minus benè dixisse *Angelum in summa, verb. matrimonium 3. impedim. 3. §. 11.* dum dicit, hanc conditionem, *si te adulterandam tradideris*, non esse contra matrimonij substantiam; nisi adiiciatur, *ita vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale?* atque ideo dictam conditionem non vitiare matrimonium, sed potius tanquam turpem reiici ab eo, *ex secunda parte tex. in dicto capit. fin. de conditionibus apposit.* Falsa quidem omnino est hæc sententia; quia fidet matrimonij vtrumque complectitur, iuxta illud *Diui Pauli, vir non habet potestatem corporis sui, sed vxor, neque vxor sui, sed vir.* Et quòd sit de substantia coniugij, seruare fidem alteri coniugi, non tradendo alij quàm marito vsum sui corporis, docet *Diuus Thom. in 4. dist. 3. q. 1. art.* a ita tenet *Couar. vbi sup. num. 3.*

25 Sextò infertur, hanc conditionem, † *si prolem neces, aut mutiles, aut eam mancam reddas, aut oculos eruas*, esse bono prolis contrariam. & sic, substantiæ matrimonij aduersari, & per consequens matrimonium vitiare, sic *Ludouic. Lop. 2. par. instructorij noui, materia de matrim. capit. 42. fol. 1088. col. 2.*

Septimò & vltimò videndum est, an hæc conditio,
26 † *si a nobis semper prolem abiiciamus, & alendam exponamus*, matrimonium vitiet; quasi illius substantiæ contraria sit. Et quidem *Bart. a Ledesma, dub. 25. de matrim. concl. 5.* censet, vitiare matrimonium tanquam contrariam eius secundario fini, qui est commoda prolis educatio; secus dicit de hac conditione, *ne filios proprio lacte nutrias.* Cæterum probabilius est, neutram conditiooem esse contra substantiam matrimonij; quia non est omoinò contra prolis bonum; non enim omnem curam prolis parentes deponunt, cùm intendunt eam exponere, ab aliis alendam. sic *Ludou. Lop. vbi proximè, Petrus de Ledesm. de matrim. q. 47. art. 5. dub. 4. ad 5. arg. fol. 2. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 9. num. 13.* Quæ ad rem hanc spectant, vide apud *Couar. vbi suprà, & Thom. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 9. cum pluribus sequentibus.*

Superest nunc, vt argumentis contra conclusionem, ex prima parte desumptam, satisfiat. Ad primum
27 de tex. *in dict. cap. fin. qui cler. vel vouent.* † respondetur *cum glo.* ibi *verbo, vt in domo, & Imol. in l. vbi ita donatur, num. 4. ff. de donat. cau. mort.* intelligi eum textum de conditione manendi in domo cum omni substantia, non quoad proprietatem, sed quoad vsum, quæ substantiæ professionis non contrariatur, vt *ibid. Doctores* notarunt, *Thomas Sanchez lib. 5. de matrim. disp. 9. num. 14. in fin.*

Secundò respondetur cum *Couar. in dict. §. 1. num. 18.* quòd licèt religionis professio irrita sit, ex eo quòd fiat sub conditione, si possis habere proprium, is qui profitetur, vel si permittatur ei coniugalis vsus aliudue quod voto continentiæ, paupertatis, aut obedientiæ contrarium sit, cùm dicta tria vota pertineant ad substantiam perfectæ religionis: vt eleganter docet *Diuus Thom. 2. 2. q. 186. artic. 3. 4. & 5.* tamen ita præcisè dicta tria vota sunt de substantia: quin quandoque religioni limitata adhæreant; votum enim paupertatis ex instituto multarum religionum intelligitur io particulari, non in communi: Item, votum continentiæ quandoque intelligitur in castitate coniugali, vt in militibus Sancti Iacobi, qui castitatem coniugalem profitentur, & nihilominùs religiosi sunt. & tria vota substantialia profitentur, quamuis non exactam, neque præcisam, vt eleganter declarat *Fort. Gar. in conf. præstito pro militia S. Iacobi.* Qua etiam ratione conditio, *vt quis possit habere proprium, & aliqua bona sibi retinere*, non nocet professioni, quia intelligitur ex licentia, seu permissione Prælati, & ea durante, non aliàs, *glos. & Abb. in dict. cap. fin. verb. vt in domo, qui cler. vel vouent.*

Ad secundum de text. *in d. cap. Diaconi*, † respon- 28
detur *cum Couar. loco citato, num. 19.* quòd conditio matrimonij non est contra substantiam Ordinis sacri, quia iure diuino, sacro ordine præditus, oon tenetur à coniugio abstinere; sed tantùm ex Constitutione Ecclesiæ, & iure Canonico. Indem conditio, *vt Ecclesia consecrata non subsit Episcopo*, non est contra substantiam consecrationis; atque ideo nihil mirum si dictæ conditiones non vitient; imò pro non adiectis, & appositis habeantur, iuxta ea, quæ diximus *sup. in 2. par. cap. 1. num. 96. cum sequentibus.*

Ad tertium, & vltimum † argumentum de text. *in* 29
d. l. cum precario, reiecta communi Doctorum interpretatione, respondet *Couar. in 4. Decret. 2. parte, cap. 3. §. 1. num. 17.* conditionem cootrariam substantiæ actus, tunc actum annullare quando resistit initio ipsius actus; quia repugnat illi qualitati, sine qua actus initium capere non potest, vt cootingit in conditionibus contrariis substantiæ, ac bonis, arg. tex. *in l. obligationum substantia, ff. de obl. & act. l. Diuus, §. cæterum ff. de mil. test.* verùm, conditio; *ne possit precarium quandocumque reuocari*, non repugnat initio actus, quia consensus ad gerendum precarium non tollitur ex illius conditionis adiectione, sed id quod adiicitur solùm est contra quandam illius actus qualitatem, & ideo reiecta conditione, actus sustinetur, vt contingit in testamento facto cum pacto noo reuocandi, quia enim id pactum oon contrariatur consensui qui ad testamenti valorem desideratur; sed cuidam eius qualitati reiecto pacto, testamentum sustinetur; cuius id proprium est, vt mutari, rescindique liberè valeat à testatore, *l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3.*

Sed aduersus *Couar.* veriùs est, conditionem, seu pactum *in dict. l. cum precario*, esse contra substantiam precarij, cui id essentialiter inest, vt possit ad libitum reuocari, *l. 1. ff. precario.* Alioquin essentialiter non distingueretur à commodato, quod ante finitum vsum nequit intempestiuè reuocari, *l. in commodato, §. intempestiuum, ff. commod.*

Quare his, & aliis reiectis respondendum est; quòd licèt precarium ad libitum concedentis reuocetur: & pactum in contrarium appositum videatur contra precarij substantiam, & ideò videri quòd pactio *in dicta l. cum precario*, ne precarium ante Kalendas Iulias reuocaretur, precarium mutare debuisset in commodatum quod certum vsum, & tempus destinatum habet, argu. text. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cau. mort.* tamen *in dict. l. cum precario*, incertum erat, quid contrahentes sensissent illis verbis, vt in Kalendas Iulias precario possideat; Nam, qui precarium accepit, dicebat, ea verba significare, ante Kalendas Iulias, ius non esse domino reuocandi precarium: per contrarium verò qui domum precario concessit, asserebat, his verbis, non mutari substantiam contractus; sed adiecta fuisse, vt significarent, post Kalendas

Iulias

Iulias non amplius fututum eſſe ius poſſidendi ei qui accepit; idque Iuriſconſultus admiſit, quia conuenit naturæ illius contractus, quod planè oſtendit, ibi, *nulla vis eſt huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito poſſidere liceat.*

Quam interpretationem inſinuant illa verba *in Kalendas Iulias*, fiebant enim olim Romæ domorum migrationes Kalendis Iulij, ſi credendum ſit *Antonio Auguſtino*, qui ex variis obſeruat, *lib. 4. emend. cap.* 16. vnde qui ſex meoſibus anni elapſis in Kalendas Iulias domum habitandam concedit precario; non videtur velle, vt vſque ad illud tempus poſſideat, qui rogauit, etiam eo inuito; ſed ea verba adiecisse creditur, vt qui accepit, intelligat, poſt id tempus ſibi non amplius futurum eſſe ius poſſidendi, ſed vacuas ædes relinquere debere futuro inquilino. Quam interpretationem *ad dictam legem, cum precario*, dum Salmanticæ cathedrarum appoſitionibus incumberem; audiui in publico literarum certamine à doctiſſimo quodam Iuriſconſulto, Iuris Cæſarei primario profeſſore, à quo, vt hîc iacet, eam accepi.

30 Prima *dicti cap. fin. parte* explicata, ſupereſt, † vt ſecundam, *in verſ. licet*, quæ magis rem noſtram attingit, explicemus. Et quidem, quàm difficilis ſit Summi Pontificis Deciſio, ex argumentis, quæ in principio huius capitis ſcripſimus, ſatis perpendi poteſt; continet enim rem, iuris regulis aduerſam, & communi vſui intelligendi contrariam: atque ideo nihil mirum, ſi Doctores in expoſitioe, & interpretatione illius ſe inuoluant, & ferè neſciant quò tendunt, adeo vt ferè tot tradantur Pontificis Deciſionis rationes, quot ſunt DD. qui de hac re ſcripſerunt. Ego verò potiores, referam & poſtmodum, eam, quæ mihi magis placet.

Primus intellectus ad illum textum, & qui propoſitas difficultates in totum abſoluere videtur, tribuitur *a Couar. lib. 4. Decret. 2. parte, cap. 3. §. 2. num. 9.* quibuſdam viris doctiſſimis, quorum nomina non recenſet; vt ſcilicèt Pontificis Deciſio *in dict. cap. fin. in ſecunda parte*, oon intelligatur de conditionibus natura impoſſibilibus, vt ſi *cælum digito tetigeris*: oec de conditionibus impoſſibilibus de facto reſpectu omnium impoſſibili; *vt ſi montem aureum dederis*, quæ in iure æquiparantur, *l. fin.* iuncta *Glo. ff. quæ ſent. ſin. app. reſcind.* quæ impoſſibiles conditiones abſolutè matrimonium vitiant, ſicut & alios contractus, *d. l. non ſolùm*: quandoquidem, cùm dictæ conditiones nullo modo, nulláque ratione impleri poſſint, non apponuntur eo animo vt impleantur, iuxta ea quæ diximus, *ſup. in 2. par. cap. 3. num 4. & 5.* & ſic contractus debet irriſorius iudicari, ſed intelligi debet Pontificis Deciſio, de conditione, quæ de ſe poſſibilis eſt, quámque plures implere poſſent, & ſic adiecta, vt adimplenda, quia natura, & de facto poſſibilis erat; penſata tamen contrahentium qualitate, impoſſibilis; vt ſi quis contraheret cum fœmina matrioonium, *ſi ei dares centum millia aureorum*, & fœmina adeo eſſet pauper, quòd manifeſtè ſit impotens ad illa dandum Hæ enim conditiones quæ obſeruandæ proponuntur, ſunt quæ iuxta Pontificis Deciſionem vt impoſſibiles reiiciuntur, cùm enim quæ conditionem poſuit, ſciat alteri eſſe impoſſibilem, purè contraxiſſe videtur. Si verò conditio apponitur; non vt implenda, ſed manifeſtè vt non ſequatur; quia eſt natura, vel de facto, reſpectu omnium impoſſibilis; matrimonij contractus oon minùs, quàm quilibet alius, debet irriſorius iudicari, *ex dic. l. non ſolum*, quia non eſt credendum, quòd tales conditiones apponens penitus impoſſibiles, velit ſeriò matrimonium contrahere. Pro qua expoſitione *Thom. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 3. num. 7.* expendit verba tex. *in dicto cap. fin.* vbi eodem tenore deciditur, conditionem turpem, & impoſſibilem habendam pro non adiecta; ſed turpis eſt talis, vt poſſit ab altera parte acceptari, & de facto impleri; ergo impoſſibilis, de qua in eo textu debet etiam eſſe talis, vt naturaliter, & de facto acceptari, & impleri poſſit.

Cæterum, hæc conſideratio, vltra quod multum reſtringit illius tex. generalitatem; non poteſt ſuſtineri. Primò quia Doctores commuoiter intelligunt *dictum caput finale*, de conditionibus natura, & vtcunque impoſſibilibus, *Glo. ibi in verbo contra ſubſtantiam, & ibi Henricus, numer. 4. & 6. Adrian. in 4. q. 3. de matrimo. dub. 7. & alij*, quos refert *Sanchez dict. diſp. 3. numer. 5.*

Secundò, quia *Decretalis in dict. cap. fin.* condita fuit à Gregorio IX. cuius canones, (vt aduertit & ponderat *Couar. dict. num. 9.* ſapiuot euidenter phraſim Iuriſconſultorum, apud quos cooditio, *ſi dederis decem millia aureorum*, pauperi appoſita, difficilis appellatur; non impoſſibilis, arg. tex *in l. continuus, §. illud. ff. de verb. obl.* nam fortè amicorum auxilio etiam perſona pauper dictam conditionem implere poterit, *l. Arethuſa, ff. de ſtat. homi.* conducunt quæ Nos adnotauimus *ſupra in 2. par. cap. 2. num. 24. & in 5. parte, cap 2. num. 14.*

Tertiò, quia ius Canonicum in hac ſpecie, non plus voluit tribuere matrimoniis, quàm ius ciuile tribuit vltimis voluntatibus, ex *Couar. vbi ſup. Aeoſt. lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 11. Sanch. vbi ſup. diſp. 3. num. 6. verſic. 4. quia ius Canonicum*; à quibus quidem, licet excludat impoſſibiles conditiones; noo tameo eas quas difficiles appellamus, *l. 4. §. non eſt, ff. de ſta. lib.* ergo ſimiliter impoſſibiles conditiooes, fauore matrimonij reiici debent ab eo; *ex dict. cap. fin.* difficiles verò matrimonium nullum efficient.

Quartò, & vltimò, quia indefinita iuris regula æquipollet vniuerſali, *Couar.* alios referens *lib. 1. var. cap. 13. num. 8.* ergo dum Pontifex *in dict. cap. fin.* ſtatuens regulam de conditionibus impoſſibilibus, dicit, indiffinitè, pro non adiectis haberi; intelligi debet de omnibus impoſſibilibus conditionibus; & ſic malè trahitur dicta Deciſio ad conditiones difficiles, quæ tantùm abeſt, quòd à matrimoniis reiiciantur, *ex d. cap. fin.* quinimò matrimonium vitiant, ſi non impleantur, vt inferiùs dicemus.

Secundò loco ſuccedit ratio, quam ad dictam Pontificis Deciſiooem aſſignat *Lud. Lop. 2. parte inſtructorij noui, materia de matrim. cap. 43. fol.* 1091. qui inde colligit, regulam *legis non ſolùm, ff. de obl. & actio.* in matrimoniis locum oon habere, quia cùm matrimonium ſit res appetibilis, propenſiooique naturæ conformis; quamuis in eo adiiciatur conditio impoſſibilis, præſumit Eccleſia, ioco conditionem apponi, & ſic validum eſſe matrimonium.

Quæ ratio ooo placet, quia quamuis matrimonium appetibile ſit, tamen cum hac, vel cum illa contrahere, non ſemper eſt appetibile: ſicut in ſimili conditio, *ſi non nupſeris*, in teſtamentis pro non appoſita habetur, & tamen conditio, *ſi cum tali non nupſeris*, valida eſt, *l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. l. hoc modo, ff. de cond. & demonſtr.*

Tertia ratio ad dictam Pontificis Deciſionem traditur *a Palud. in 4. dist. 29. art. 5. conclu. 5. nume* 4. ſcilicèt matrimonium ſub impoſſibili condiǒone; non præſumi matrimonium, nec in foro conſcientiæ obligare. Sed quod magis eſt, etiam in foro exteriori, nullum eſſe ab initio, licèt effectu, valiturum ſit; quia contrahentes qui talem conditionem appoſuerunt, compellendi ſunt ab Eccleſia ad contrahendum purè, ob præceptum impoſitum *in dict. capit. final.*

Sed iure optimo hunc intellectum impugnant ferè omnes, vt refert *Couar. in 4. Decret. 2. partis, cap. 3. §. 2.*

numero

numero 9. Sotus in 4. d. 29. q. 2. art. 2. Petrus de Ledesma de matrim. q. 47. art. 5. dub. 1. tum, quia tex. *in dict. cap. fin.* simpliciter dicit, matrimonium valere; ergo ad interdictum Ecclesiæ trahendum non est, de quo in eo textu non constat; tum etiam, quia Summus Pontifex supponit, matrimonium esse legitimè contractum, dum dicit impossibiles conditiones haberi pro non adiectis; atqui, his non adiectis, matrimonium esset legitimum, & purum: ergo Eccles. non imponit contrahendi præceptum; sed solùm diffinit, reiecta impossibili conditione matrimonium esse validum. Demum, Ecclesia rarò, aut ferè nunquam cogit præcisè matrimonium contrahi; tùm, propter naturalem ipsius libertatem, *cap. Gemma. cap. cum locum, cap. requisiuit, ext. de spons. l. Titia, ff. de verb. obl. concl. Trident. sess. 24. de refor. cap. 9.* quàm etiam propter difficiles exitus, quos frequenter coactiones habere solent, *d. can. requisiuit.*

Quarto loco, succedit responsio quam tradit eruditissimus, & doctissimus *Magister Soto in 4. distinct. 29. q. 2. art. 2.* qui dicit; quòd aut quæritur de validitate matrimonij sub impossibili conditione celebrati, in foro conscientiæ; in qua specie consensus intrinsecus debet spectari, de quo ipsis contrahentibus credendum est; ita quòd si dicunt de præsenti realiter, & verè consensisse, statim matrimonium sit, si de futuro, sponsalia, sin minus neutrum; quod quidem adeo verum est; vt dubio careat.

Aut quæritur de validitate matrimonij sub impossibili conditione celebrati, quoad Ecclesiæ iudicium; in qua specie loquitur tex. *in d. cap. fin. in 2. parte*, vbi Pontificis intentio non fuit; quòd conditio impossibilis ita pro non scripta habeatur, quòd eo ipso sit iudicandum verum esse matrimonium: sed solùm mens Pontificis fuit; nudare contractum ea conditione: ita vt impossibilis conditio non magis noceat contractui matrimonij, quàm si non esset apposita; quare seclusa illa conditione, ac si adiecta non esset, aliunde quærendam esse præsumptionem consensus; qua præsumptione consensus stante, valebit matrimonium; sin autem, nullum matrimoniũ erit. Atque ideo fauor matrimonij versatur in eo, quòd licèt in aliis contractibus conditio impossibilis arguat dissensum, in matrimonio tamen, perinde habetur, ac si nõ esset adiecta, ita vt ex vi cõditionis, nec præsumatur cõsensus, nec dissensus.

Sed is intellectus licèt sit ingeniosus, & non parui habendus propter *Soti* authoritatem tamen apud iuris Pontificij interpretes, videtur litteræ textui, & Pontificis intentioni, parum conueniens; quia licèt negari non possit quòd ea verba textus, ibi *habeatur pro non adiecta*, id importent, quod *Sotus* dicit; verùm tamen non est, quòd ipse addit, reiecta conditione, matrimonium non esse, nisi aliæ suffragentur consensus præsumptiones; quinimo potiùs videtur opus nõ esse, quòd sint aliæ coniecturæ consensus; sed sat esse, quòd reiecta conditione; non sint aliæ coniecturæ dissensus.

Secundò conuincere videtur ex *cap. 1. de cond. app.* ibi *quicunque sub conditionis nomine aliquam desponsauerit, & eam relinquere voluerit, dicimus quòd frangatur conditio, & desponsatio irrefragabiliter teneatur*, qui tex. licèt intelligatur ibi *à glos.* de conditione turpi; at eadem est ratio de impossibili, & de turpi conditione; cùm à pari ponatur *in d. cap. fin.*

Tertiò, licèt verus esset *Soti* intellectus, tamen non reddit rationem cur potius à matrimonio, quàm ab aliis contractibus, conditio impossibilis pro non apposita habeatur; vt rectè aduersùs *Sotum* quidam Doctor modernus animaduertit; sed quidquid sit, *Soti* intellectus contemni non debet.

Quare, his, & aliis præmissis, & relatis, pro intelligentia *dict. cap. fin. in 2. parte*, dum decidit, conditiones impossibiles fauore matrimonij, reiici ab eo; notandum est; quòd ad hoc vt Pontificis Decisio
procedat, † necessarium est; vt contrahentes conscij 31
sint dictæ Decisionis Pontificiæ: vt eleganter aduertit *Conar. lib. 4 Decret. 2. parte, cap. 3. §. 2. in principio, Palacios lib. 6. contract. cap. 6. conclu. 1. & 2. Metina de restit. q. 23.* Quòd ea probatur ratione, quia conditio impossibilis iuxta suam naturam, & vsum solitum, dissensum arguit in contractibus, *d. l. non solum, ff. de obl. & act.* in matrimonio tamen, fauore illius constitutum est, vt dissensum non importet; sed quòd pro non adiecta habeatur: & contrahentes purè contraxisse videantur; Ergo, vt contrahentes, qui impossibilem conditionem apponunt, videantur non dissentire, sed in foro externo matrimonium contrahere, necessarium est; vt Pontificiæ Decisionis conscij sint; in qua specie præsumi debet, eos velle purè contrahere, iuxta præsumptionem, & intentionem Ecclesiæ, nisi aliter suam intentionem significent, *ex Conar. loco citato, Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 3. num. 18.*

Nec obstat, quòd iuris ignorantia, qualis est ignorantia Decisionis Pontificiæ *in d. cap. fin.* non debeat excusare, *reg. ignorantia, de reg. iur. in 6.* atque ideo; licèt contrahentes ignorent huius Constitutionis decisionem, nihilominus censendi sint matrimonium contraxisse, perinde ac si constitutionis scientiam haberent; quod videtur significare *Greg. Lop. in l. 6. tit. 4. p. 4. verbo, monte de oro*, dum dicit, quòd cum hoc ius notorium sit, contrahentes videntur purè consentire, cum scire debeant, ius reiicere impossibiles conditiones.

Quia respondetur: quòd nedum in foro interno huius iuris ignorantia excusat, sed etiam in foro externo: quia licèt ignorantia iuris non excuset, quando est ius clarum & omnibus notum, vt testatur *Dinus in d. reg. ignorantia*: benè tamen excusat ignorantia iuris
obscuri † & intricati, & in quo Doctores varias, & 32
diuersas professi sunt opiniones, *Conar. in 4. Decret. 2. parte, cap. 8. §. 1. num. 9. tex. vbi Abb. & Imol. in cap. cum dilectus, de consuet.*

Fauor verò matrimonij, de quo *in d. capite fin.* in eo
consistit, quòd ius poterat disponere, vt ceteri contra- 33
ctus valerent sub impossibili conditione confecti, conditione vitiata, dummodo contrahentes dictæ dispositionis notitiam haberent; cùm tamen id non fecerit: contractus, corruunt *d. l. non solum*: cùm tamen matrimonium sit contractus fauorabilis, *cap. fin. de sent. & re iud.* hoc habet speciale; vt scilicèt ab eo ex statuto Ecclesiæ impossibilis conditio reiiciatur. Ecclesia enim considerauit, quòd illi qui apponunt conditionem impossibilem, non satis mentem suam explicant; an scilicèt, habeant animum disponendi, & celebrandi actum illum, quem agere videtur: & quamuis prospiceret, ius in contractibus interpretatum esse consensum, & voluntatem contrahendi deficere. & ideo contractus nullos esse, *dict. l. non solum*, quod *nos sup. in 2. p. cap. 1. nu. 27. cum pluribus sequentibus* latè explicauimus; tamen etiam prospexit, eam Prudentum interpretationem fundari in quadã iuris præsumptione, & adaptari ad ea quæ, frequentiùs accidunt; *l. nam ad ea. ff. de legib.* & sic non esse perpetuam: quia sæpe accidere potest; vt per errorem apponatur conditio impossibilis, & contrahentes habeat animum disponendi: quod etiam in matrimonio contingere poterat: vndè cum Pontifices animaduerterent verti periculum animæ, si fortè separentur qui legitimè sunt coniuncti, & aliis coniungantur: elegit Ecclesia in dubio, quòd animæ tutius est. Tutius enim est contra statuta hominum dimittere legitimè coniugatos, quam contra legem Dei eos separare *c. licèt ex quadam*, de testibus ita tenet *Spin. in spec. test. Glo. 14. princ. n. 138. Metina. C. de rest. qu. 23. §. spondeo, saluo meliori iud. Sanch. lib. 5. de matri. disp. 3. n. 15.*

Quòd si obiicias, sequi etiam posse, vt illi qui matrimonio non consenserunt propter impossibilem conditionem, cogantur ab Ecclesia, simul vt legitimè coniuncti cohabitare; dico, id sequi non posse: quia cùm Pontificis Decisio locum non habeat, nisi quando sub impossibili conditione contrahentes conscij sunt dictæ Decisionis; nisi aliunde de dissensu constet, præsumendum est, eos velle matrimonio copulari.

Ex quibus plura notatu digna ad hanc rem spectantia deduco. Primò non posse sustineri, quod dicit *Adrian. in 4. materia de matrimon. quæst. 3. dubio septimo*; scilicèt. *Decisionem dicti capit. fin.* esse intelligendam, quando contrahentes, conditionem impossibi-
34 lem, quam in matrimonio apposuerunt, † existimant esse possibilem; secus verò, quando sciebant esse impossibilem: nam, hoc est apertè falsum; cùm potius contrarium sit verum; scilicèt, vt habeat locum Decisio *capituli finalis*, esse necessarium vt contrahentes sciant conditionem esse impossibilem, quòd in dubio præsumi debet, quando conditio est simpliciter de natura, aut de facto, respectu omnium impossibilis: quando verò contrahentes credunt conditionem esse possibilem, nullum est matrimonium; quod probatur: Primò, quia in testamentis conditiones impossibiles habentur pro non scriptis; & tamen quando testator existimat conditionem esse possibilem, non valet dispositio, cui apponitur, *l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb.* quod *Nos in 2. parte cap. 1. num. 4. & in 3. parte capit.* 7. per totum latè deduximus.

Rursus, licèt conditio sit impossibilis in se, si tamen à contrahentibus reputetur possibilis, & contingens, eandem vim habet in eorum animis, & apprehensione, ac si verè esset possibilis, & contingens, quia in his quæ à voluntate dependent, spectari potius debet opinio, quàm veritas, arg. tex. *in l. quo loco, ff. de hered. inst.* sed si conditio esset possibilis non reiiceretur; ergo nec reiicitur, dum possibilis existimatur.

Præterea, quia vt mox dicemus; matrimonium contractum sub impossibili conditione, est nullum, etiam in foro exteriori, quando ex aliquibus coniecturis constat consensum coniugalem defecisse, ita vt contrahentes non velint consentire, nisi impleta conditione, etiam si alioquin constet quod habent notam Pontificis Decisionem, sed potissima coniectura est, quando credunt contrahentes, esse possibilem; ergo in hac specie, non reiicitur conditio, sed potiùs vitiabit matrimonium, sicut etiam vitiat vltimam voluntatem: ita aduersus *Adrianum* concludit *Couar. in 4. Decret. 2. parte cap. 3. §. 2. numero 5. Sotus in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 2. vers. per hac iudicandum, Petrus de Ledesma de Matrim. quæst. 47. artic. 5. dub. 2. conclus. 3. Enriquez. lib. 11. de matrim. capit. 12. numero 5. in commento. littera C.*

Secundò, inde etiam constat, quòd non pariter,
35 † nec ob eandem rationem reiiciuntur impossibiles conditiones ab vltimis relictis, & à matrimoniis: quia a testamentis, simpliciter, & absolutè remouentur: vt tamen à matrimoniis reiiciantur *ex dicto. capit. finalis*, necesse est, vt contrahentes illius Decisionem sciant: Rursus, contrahentes præsumuntur scire conditionem quam in matrimonio apponunt, esse impossibilem, & eam consultò, & aduertenter scribunt: testatores verò licèt non ignorent, an conditio sit impossibilis; eam tamen non videntur scienter, sed ignoranter, & per errorem scribere, *vt suprà in 2. parte capit. 1. numero* 37. videre poteris: Demum, conditio impossibilis reiicitur à matrimonio propter illius fauorem: sed ab vltimis voluntatibus remouetur ex testatoris coniecturata voluntate, vt loco proximè citato dicitur.

Tertiò infertur quòd moraliter loquendo, rarò, aut ferè nunquam eueniet casus, in quo iudicandum sit etiam in foro exteriori, matrimonium sub impossibili conditione celebratum valere: quia Pontificis Decisio nota, & cognita iudicari non debet saltim fœminæ contrahenti, vt satis res ipsa, docet, sic tenet *Sanchez. lib. 5. de matrimon. disp. 3. num.* 14. cui ego libenter adhæreo.

Quartò colligitur, quòd conditio impossibilis habetur in matrimoniis pro non adiecta; quando dubia est contrahentium intentio, an scilicèt, animo consentiendi, vel dissentiendi eam conditionem apposuerunt; tunc enim fauore matrimonij præfertur pars illius conseruatrix: quando verò constat consensum coniugalem defecisse, quia expresè sic contraxerunt: vt nullo pacto velint consentire, nisi eueniente conditione; apertè nullum est matrimonium, *Hadria. in 4. de matrimon. quæst. 5. Couar. in 4. Decret. 2. part. cap. 3. §. 2. numero* 5. imò in hac specie, adiectio impossibilis conditionis coadiuuat præsumptionem dissensus in foro externo; cùm eo in casu non habeatur pro non scripta.

Idem etiam dicendum est, si ex aliis coniecturis constet conditionem impossibilem appositam esse absque animo contrahendi, quia iam intentio contrahentium non est dubia; vt si fortè magna sit disparitas inter contrahentes: vt aduertit *Couar. loco citato, Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 3. num.* 17. Quintò infertur intellectus † ad tex. *in cap. fin. ext. de bigam.* vbi pro- 39
batur Subdiaconum ducentem viduam in vxorem, Bigamiæ pœnam incurrere, & ideo effici irregularem, licèt verè Bigamus non existat, propter effectum contrahendi, opere subsecuto, Quòd verum erit, etiam si sub conditione impossibili conscius eam reiici, id matrimonium celebret; secus verò quando Pontificiam Decisionem ignorat sic *Adrian. de matrim. quæst. 3. dub. 11. in col. ad* 2.

Sextò hinc etiam † intelligitur tex. *in Clemen. vnica* 40
de consang. & affinit. vbi excommunicantur consanguinei contrahentes matrimonium; vt scilicèt, locùm habeat, si contrahant adiecta conditione impossibili, vt si duo consanguinei inter se sic contrahant: *accipio te in vxorem, & virum, si digito cælum tetigeris*; quia cùm ea conditio habeatur pro non adiecta, perinde est, ac si purè, & absolutè contraherent. Hoc tamen intelligi debet, quando secundùm iuris dispositionem vellent contrahere; quòd in dubio præsumitur quando dictæ Pontificiæ Decisionis conscij præsumuntur. Nam si mens eorum esset, solùm in conditionis euentum, & non aliàs contrahere, non incurrent excommunicationem, quia text. ille punit voluntatem contrahendi de facto, vbi ius resistit ob impedimentum consanguinitatis, vel affinitatis, sic *Adrian. in 4. de matrimon. q. 3. dub. 10. in fin. Petrus de Ledesm. de matrimon. q. 47. artic.* 5. atque ideo, cùm moraliter loquendo, & à communiter accidentibus, cōtrahentes censeantur ignorare decisionem, *dict. cap. fina.* quia ius continet obscurum, & intricatum, fit inde; vt etiam in foro exteriori potiùs sit præsumendum, in specie dictæ Clementinæ, contrahentes sub impossibili conditione, non esse excommunicatos, idque in fœmina prorsus carere dubio.

Septimò notari debet; quòd licèt ex sponsalibus conditionalibus † nulla oriatur publica hone- 41
stas, ante euentum conditionis *capit. vnico, in final. de sponsal. in 6.* oriri tamen conditione existente, hoc tamen intelligi debet, quando conditio est possibilis, & honesta; nam, si conditio impossibilis sit, aut turpis, ita tamen, quòd non sit contra matrimonij substantiam, & contrahentes Pontificis Decisionem *dict. c. fin.* non ignorent, orietur statim hoc impedimētum;

quia

quia cùm ea conditio habeatur pro non adiecta, manent sponsalia pura, valida, & absoluta, *Glo. in d. cap. vnico, verbo conditionem, sponſ. in 6. & ibi Ioan. Andr. in fin. Franc. in fin. Brunelius de sponſ. concl. 18. num. 3. Veracruz. in prima parte ſpeculi, art. 54. conclu. 2.* Hoc tamen intelligendum eſt, vt dixi, quando contrahentes Decisionis Pontificiæ *dict. cap. fin.* ſcientiam habent, quæ cùm in dubio non præſumatur; ſaltem in fœmina, etiam in foro externo, raró iudicari debet hoc impedimentum in præſenti ſpecie oriri, quia non data dictæ Deciſionis notitia, nulla ſunt ſponſalia.

Octauò ex proximo ſuperiori notabili expeditum
42 videtur, † conditiones impoſſibiles, turpes, & contra bonos mores, etiam in ſponſalibus pro non adiectis haberi. Quæ ſententia receptiſſima eſt, & eam habet rationem; quia ſponſalia ſunt initium quoddam matrimonij; & diſpoſitum in matrimonio, cenſetur etiam diſpoſitum in ſponſalibus, *l. oratio, ff. de ſponſ.* ita *Diuus Thom. in 4. dist. 27. q. 2. art. 1. Turrecremata in cap.* vbi *non eſt 3. q. 2. Siluestr. verbo ſponſalia q. 5. Sotus in 4. dist. 29. q. 2. art. 2. verſ. mens ergo Pontificis.*

Cæterùm hæc communis ſententia non caret difficultate Primò, quia quæ à iure ciuili exorbitant, reſtringenda ſunt, *regula quæ a iure communi, de reg. iur. in 6.* cum ergo Summus Pontifex *in dict. cap. fina.* contra iuris generalem regulam, *in non ſolùm ff. de obl. & act.* conſtituerit, impoſſibiles, & turpes conditiones reijci à matrimonio, extenſio fieri non debet ad ſponſalia.

Secundò quia *in dict. cap. fin.* aſſerit Summus Pontifex, impoſſibiles conditiones reijci fauore matrimonij, ſponſalia verò in iure, non ita fauorabilia ſunt ſicut matrimonium quod ind. conſtat; nam in matrimonijs etiam poſt atteſtationes publicatas recipiuntur teſtes ad probandum impedimentum obiectum contra matrimonium contractum, *cap. ſicut, & cap. cum in tua, de teſt. & atteſt.* quod quidem eſt in matrimonij fauorem, vt notat. *Glo. in cap. iurauit, verbo partibus, de proba*, & ibi *Abb. num.* 2. & tamen in ſponſalibus non admittuntur teſtes, atteſtationibus publicatis, *dict. capit. iurauit*; ergo fauor matrimonio conceſſus in *cap. fin.* non eſt extendendus ad ſponſalia;

His tamen non obſtantibus, non eſt recedendum à priori ſententia, cùm apud omnes receptiſſima ſit *Card. in cap. 1. de deſpon. impub. numero* 3. & ibi *Alexand. de Neuo numero* 9. & 10. qui dicunt has condi-
43 tiones, *ſi mecum concubueris contraham tecum.* † *vel ſi te virginem inuenero*, eſſe ab ſponſalibus tanquam turpes reijciendas; niſi eam conditionem, *ſi te virginem inuenero*, intelligamus per aſpectum matronarum, vel aliam iuſtam, & licitam indaginem, *Conar. in 4. Decret. 2. par. cap. 3. numero 12. Card. in cap. per tuas, numero 4. ext. de cond. app.* Neque obſtat prima difficultas; quia quando *lex* correctoria non eſt in pœnam, nec in alicuius odium, ſed ob bonum commune, & fauorem contractus, extendi debet ad caſum ſimilem argumen. text. *in regula cum. de reg. iur. in 6. notatur in l. ſi vero, §. de viro ff. ſolut. matrim. argu. in l. fin. ff de conſtit. Princip.* Ergo cùm conditiones impoſſibiles *in dict. cap. fin.* reijciatur fauore matrimonij, fieri debet extenſio ad ſponſalia, argum. tex. *in dict. l. oratio.* Neque etiam obſtat ſecundum, cui rectè reſpondet *Gloſ. in dict. iurauit.* & ibi *Abb. numero* 2. vbi rationem diuerſitatis inter ſponſalia, & matrimonium, videre poteris.

44 Nonò videndum eſt; † an conditiones impoſſibiles de præſenti vel præterito, vitient matrimonium, ſicut etiam alios cõtractus; an verò fauore matrimonij pro non adiectis habeantur. Quæ dubitatio, vt ſine difficultate remaneat, ſubijcio tres concluſiones; ex quibus quid dicendum cuique manifeſtum erit.

Prima concluſio eſt; quòd conditio ſimpliciter impoſſibilis de ſenti, vel præterito, † quæ nec contingit, 45
nec contingere potuit, matrimonium non vitiat; Sed pro non ſcripta habetur; ſicut etiam non vitiat; vltimas voluntates, *l. ſi Meuia, ff. de hered. inſt.* Quam ſententiam tenent. *Durand. in 4. dist. 28. quaſt. 2. num. 5. Co. in 4. Decret. 2. par. cap. 3. §. 2. num. 2. Bart. à Ledeſma de matrim. dub. 25. conclus. 7.*

Etenim dum tex. *in dict. cap. fin.* reijcit conditiones impoſſibiles, non attendit ad proprietatem conditionis, quo pacto impoſſibiles de futuro dumtaxat reijcerentur, ſed tantùm reſpuit id conditionis impoſſibilitatem, quæ æquè reperitur in conditione impoſſibili de præterito, & de præſenti; vt eleganter aduertit, & notat *Sanchez lib 5. de matrim. diſp. 4. numero 4.*

Secunda concluſio eſt, † quòd conditiones de præ- 46
terito, vel præſenti, natura poſſibiles; ex accidenti tamen, & ex lapſu alicuius in præteritum, quod redire non poteſt impoſſibiles, vitiant matrimonium vt iam diximus *ſup. in 3. parte cap. 2. num. 2. D. Thom, in 4. dist. 29. quaſt. vnica* quæ conditiones falſæ potiùs, quàm impoſſibiles nuncupantur: *vt in dicto capit. 2. per totum* latè probatur, atque ideo, ſi quis contrahat cum fœmina ſub hac conditione, *ſi es virgo*, quamuis præmiſſa corruptione ſit impoſſibilis, conditio non reijcitur à matrimonio, ſed vel ſtatim valet, vel ſtatim matrimonium eſt nullum, ſic *Conar vbi proximè.*

Tertia concluſio eſt, † conditio turpis de præſenti, 47
vel de præterito, non tollitur, à contractu matrimonij; ſed ſtatim tenet matrimonium, vel non tenet, ex conditionis euentu, vel defectu; vt *contraho tecum ſi es inimica Petri, vel ſi hominis occidiſti*, & ratio eſt, quia dicta conditio non inuitat, vel inducit ad aliquid turpe faciendum; ſed factum eſſe ſupponit: ita docent *Diuus Thomas in 4. dist. 29. quaſt. vnica art. 3. quaſtiuncula 3. Adrian. in 4. q. 3. de matrim. dub. 9. §. reſpondeo ad primum, quòd maior, verſ. ad tertium dico Conar in 4. Decret. parte 2. cap. 3. num. 2.*

Decimò, dignum eſt ponderatione, quòd licèt conditio, *ſi vt patris conſenſu, & voluntate nupſerit*, à teſtatore, vel à quolibet alio tertio adiecta qui lucrum vel commodum aliquod contrahentibus defert, reputetur de iure impoſſibilis quantumuis ſit honeſta, *vt ſup. in 3. parte cap. 3. num.* 75. ſcripſimus, & probat *Roder. Suar. lib. 3. de los Caſamientos, l. 2. num. 21. Molin. lib. 2. de Primog. Hiſp. cap. 13. num. 35. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 6. num. 6. & cap. 12. num. 6.*
tamen conditio illa † ſi patri *placuerit*, per vnum, vel 48
ambos contrahentes, matrimonio vel ſponſalibus appoſita, honeſta, ac valida eſt, *cap. ſuper eo & cap. per tuas de cond. app.* & ibi communiter *Doctores*; ex multis probat *Ioan. Gutier. lib. 1. Canonic. quaſt. cap. 20. num. 16.* vbi longo, & eleganti ſermone diſputat; an, & quando ex. *Concil. Tridem.* omitti poſſint denuntiationes, caſu quo probabiliter timetur, quòd pater intendit impedire filium contrahere matrimonium.

Demum videndum eſt; an conditio, *ſi Papa diſ-
penſauerit*, † adiecta ſponſalibus, vel matrimonio per 49
contrahentes conſanguineos, vel, affines, ſit à matrimonio reijcienda; ita vt talia ſponſalia minimè obligent, ac ſi purè, & abſolutè, ſine dicta conditione, contracta eſſent. In qua quæſtione, quæ grauiſſima eſt, quidam dixerunt, promiſſionem ſub dicta conditione factam, omninò nullam eſſe, idque ſequenti argumento; quòd conditio impoſſibilis *ex dicto capite finali* reijcitur à matrimonij, vel ſponſalium contractu, iſque purus remanet, ac ſi conditio impoſſibilis adiecta non fuiſſet; ſed hæc conditio, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, eſt impoſſibilis; ergo ea reiecta, pro-

missio remanet pura: ac proinde nulla, cùm sit inter personas inhabiles, & contra bonos mores, *Clem. 1. de cons. & affinit. l. si stipuler, ff. de verb. obl.*

Et quidem, quòd dicta condicio impossibilis sit; inde constat, quia continet id quod à voluntate Prin-
50 cipis dependet, quod † impossibile reputatur, *l. apud Iulianum §. constat, ff. de leg. 1.* vbi latè *Bart. Ias. & alij Ordinarij, l. inter stipulantem, §. Sacram, ff. de verb. obl. Abb. in cap. cùm esset, num. 19. de test.* & ideo, quòd tantùm potest fieri per remedium, extraordinarium, & dispensationem, dicitur impossibile; vt testantur *Inno. in cap. Pastoralis num. 1. de cau. poss. & prop.* sed id intelligendum quidem est, quãdo id quod à Principis voluntate dependet, abstractum est ab omni iustitia, & nititur soli gratiæ, *Tiraquell. in tract. de tract. Lignag. §. 32. Glos. 1. num. 163. Sebast. Medic. de fort. casib. q. 5.*

Contraria tamen sententia, imò quòd matrimonium, siue sponsalia sub conditione, *si Papa dispensauerit*, valida sint, veriùs, & commune est, atque ideo, licèt contrahentes in gradu iure prohibito excommunicationem incurrant, *dic. clem. 1. de cons. & affinit.* non tamen si sub conditione quæ contractum ad licitum tempus confert & refert, argum. *l. in tempus, ff. de hered. instit.* vt rectè docet *Marian. in 4. tract. de matrim. q. 10. Ioan Gutier. lib. 1. quæst. Canonic. cap. 22. num. 5.* Sic videmus, quòd institutio filij spurij simpliciter facta, pro non scripta habetur: si verò fiat sub conditione, *si Princeps eum legitimauerit*, valida est, *dict. l. in tempus*, vbi *Glo. verbo, cum capere*, & ibi communiter *scribentes. Molin. lib. 2. de priuileg. Hisp. cap. 7. nu. 4.*

Similiter etiam, venditio rei feudalis, seu emphiteuticæ, vel maioratus, simpliciter facta, nulla est: si verò ea lege fiat, si dominus feudi, vel emphiteusis consenserit, vel Princeps ad rem maioratus alienãdam facultatem præstiterit, valida erit; nec poterunt sic contrahentes recedere, nisi priùs consensus requisitus fuerit. *Molin. vbi sup. lib. 4. cap. 3. num. 48.*

Itidem, quando est controuersia, de aliquo beneficio, licitum est contrahentibus, pacisci, de Pensione concedenda, sub conditione, *si Pontifex dispensauerit*, & tamen si huiusmodi conditio non fuisset, pactum esset simoniacum, *toto tit. extr. de simon.*

Neque obstat, quòd impossibile reputetur quod à
51 Principis voluntate dependet, † quia hoc fallit in eo, quòd princeps solet faciliter concedere, & in his, quæ Princeps solitus est impartiri: hoc namque, impossibile minimè reputatur, quod patet ex *dict. §. constat*, ibi, *cùm destrahi non soleant*, vbi *cùm destrahi non soleant*, vbi hoc notare videntur *Guma. Paul. Alex. & Ias. num. 13.* ad idem est optimus textus *in l. intercedit, ff. de cond. & demonst. l. quidam relegatm*, & ibi *Socin. num. 11. ff. de reb. dub. Aret. in dict. l. continuus, §. cum quis affluct. in cap. 1. num. 75. de prob. feud. alienat. per Lotha. Natt. cons. 6. num. 10. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 8. num. 17. Bursat. cons. 56. num. 24. Surd. cons. 90. nu. 8. 49. Couar. in 4. Decret. 2. par. cap. 3. in principio num.* Atque ideo dicit *Olib. de iur. fisc. cap. 7. num. 4.* quòd amortizatio reseruata soli Principi, non est impossibilis; quia Princeps solet se liberalem præbere. nec recusat licentiam, & amortizationem, nisi ex causa, vt in amortizandis castris, & oppidis sitis in limitibus regnorum ad fauces inimicorum, quia Ecclesiæ, & manus mortuæ; non sunt sufficientes ad defensionem horum castrorum, quæ propterea non expedit in Ecclesiam transire, vt apud eam perpetuò maneant argum. *l. quicunque*, vbi in simili notat *Platea de fund. limit. lib. 11.*

Vndè constat; quòd præfata conditio, *si Papa dispensauerit*, in tertio vel quarto consanguinitatis gradu, sine dubio non est de iure impossibilis, nec etiam de facto; cùm in prædictis gradibus cum iusta causa possit, & soleat Pontifex Summus dispensare, vt quotidie videmus, Idem dicendum est in alijs impedimentis canonicis ad contrahendum matrimonium, in quibus Summus Pontifex, & possit, & soleat dispensare, vt in simplici voto castitatis, vel continentiæ, & alijs; vt eleganter *Ioan. Gutier. lib. 1. quæst. Cano. cap. 22. n. 10. Cou. in 4. Decret. 2. par. cap. 3. n. 8. Em. Acost. lib. 1. select. cap. 8. num. 14. Molin. de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 13. num. 8.*

Hæc quæ dicta sunt, in tertio, & quarto consanguinitatis gradu, de facili quidem procedunt, & sunt sine dubio vera. Si verò impedimentum in secundo consanguinitatis, vel affinitatis gradu versetur, multùm contendi solet; an conditio, *si Papa dispensauerit*, impossibilis iudicetur, & vti talis *ex dicto cap. finali* à matrimonio reijci debeat. Et quidem, partem affirmatiuam tenent *Enriq. lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 4. Molin. de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 13. num. 12.* mouentur *ex sacrosancto Conc. Tridem. sess. 24. de refor. matrim. cap. 5.* ibi *in secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos principes, atque ob publicam causam*; atque ideo, nedum de iure; sed etiam de facto, in hac specie dictam conditionem esse iudicandam impossibilem censet *Molin. ibidem.*

Cæterùm, contrarium verius est, atque omnino 52
tenendum, scilicèt, conditionem, *si Papa dispensauerit* in secundo consanguinitatis vel affinitatis gradu impossibilem non esse de iure, nec de facto, & vt talem non reiici à matrimonio, seu sponsalibus. Quæ conclusio ex sequentibus probatur. Primò, quia cùm ex *Decreto Sancti Concilij Tridentini*, inter magnos Principes, & ob publicam causam permissa sit dispensatio, in prædicto secundo gradu: idque etiam inter alios eisdem inferiores, & si non facile, ex iustissimis causis Romani Pontifices facere soleant, dicendum erit, huiusmodi conditionem in consanguineis, vel affinibus in secundo gradu constitutis, subsistente iusta causa, validam esse.

Secundò, dicta conditio reiicienda non est; cùm ad actum validum efficiendum necessaria sit, atque præambula, iuxta doctrinam *Bald. in l. 1. C. de inst. & subst.* vbi scribit, quòd quoties conditio est præambula, & necessaria ad validitatem actus, nunquam reiicitur, & si summè difficilis sit; sed eius euentus spectatur, quem sequitur *Socin. in dict. l. quidem relegatus, ff. de reb. dub. Alex. & Ias. in dict. §. constat* idque probant ex tex. *in dict. l. in tempus*, vbi communiter, *scribentes*, & in terminis nostris tenet *Eman. Acost. in dict. cap. 8. num. 14.* probat, & latè etiam attento *Concil. Tridentino*, sua mutata sententia, *idem Molin. in adnotationibus ad fin. sui oper. positus, num. 12.* vbi idem asserit in maioratibus, in quibus à testatore prædicta conditio apposita fuerit; vt minimè ab eis sit reiicienda; sed potiùs spectanda, *Ioan. Gutier. cons. 10. num. 9.*

Tertiò, & vltimò, quia vtcumque sit, quod impossibile reputetur, quod à principis voluntate dependet; non tamen ob id aliquis excusatur, nisi illud à Principe postulauerit, & fecerit, quod in eo est, *Paul. de Cast. cons. 433. col. 3. Cranet. cons. 121. n. 10.* facit tex. *in l. quibus diebus, in princ. ff. de cond. & demonst.* melior tex. *in l. 3. §. quid ergo*, ibi, *si quidem nõ postulauerit à Prætore, &c. ff. de cont. ius. tut.* Intelligo tamen, vt necessarium non sit petere; quando sine turpitudine petitio fieri non potest; vt si filio in Sacris cõstituto relictum sit, *obtinueris dispensationem contrahendi matrim.* vel *si aliquis obtinuerit dispensationem contrahendi matrim. cum sorore*, etiam iuxta eorum sententiam qui tenent (licèt malè) in primo consanguinitatis gradu, iure positiuo tantú coniugium prohiberi, *Mohed. decis. 235.* Ergo cùm turpe non sit, iusta subsistente causa, dispensationem in secundo

gradu

gradu petere, dicta conditio non erit reijcienda. Hæc sunt quæ ad rem nostrã conducere videntur; alia verò, quæ ex his deducũtur, vtilia quidem, & quæ quotidie eueniunt, vide *apud. Ioan. Gutier. dic. cap. 20. per totum.*

Reliquum nunc est, vt argumentis, seu rationibus initio capitis propositis, satisfiat. Quibus: ex his quæ diximus, satis responderi potest, & sigillatim respondent *Soto in 4. distinct. 29. art. 2. Sanchez de matrim. lib. 5. disp. 3. num. 24.* apud quos responsiones videre poteris. Hoc tamen aduerto, quòd tota difficultas prædictorum argumentorum, in eo maximè versatur; quòd conditio impossibilis, quæ in alijs contractibus dissensum arguit, itidem, & in matrimonio apposita dissensum denotare, & significare debeat. Quæ difficultas cessat in specie *d. capit. finalis*; nam cùm contrahentes conscij esse debeant Decisionis in eo contentæ, vt ei locus sit, potiùs conditio impossibilis scienter apposita consensum denotare debet; cùm quilibet censeatur iuxta Ecclesiæ intentionem, & constitutionem, contrahere matrimonium.

CAPVT SEPTIMVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS ad tex. in l. si Titius. ff. de verb. obl.

2 Cõditio impossibilis per perplexitatem, vitiat quemcumque cõtractũ.

3 Experiri nemo potest in iudicio, sine actione, & acta sunt nulla, etiam parte non apponẽte.

4 Iudex potest, & tenetur ex officio repellere agentem sine actione.

5 Obligatio collata in voluntatem Rei, quare non valet.

9 Præoccupationi locus est per litis contestationem, in duobus reis credendi.

7 Agens sine actione, non repellitur à iudicio, quando ex ipso de præterito, spes est, actionem oriri.

Idem iudicamus de potentia propinqua ad actum, quòd de ipso actu, ibid.

8 Venditor agens ad pretium, si contingat eum agere, re non tradita, poterit pendente iudicio rem tradere, & sic iudicium conualidare.

9 Licitè fit de facto illud quod de iure statim sortitur effectum.

DEMVM superest, pro plenniori & perfecto examine *Regulæ l. non solum, ff. de obl. & act.* diluere difficultatem, quam aduersùs dictam regulam videtur continere textus difficilis † & singularis *in l. si Titium, ff. de verb. obl.* vbi cùm Titius, & Seius separatim ita stipulati essent, *fundum illum, si illi non dederis, mihi* 1

dare spondes, dicendum videbatur, agi ex ea stipulatione non posse ante mortem alterius ex stipulatoribus, cùm ante mortis tempus, conditio, *si illi non dederis*, existere non possit; cùm id proprium sit cuiusuis conditionis potestatiuæ, negatiuè conceptæ, *l. Mutiana, ff. de cond. & demonst.* atque ideo, ante alterius mortem conditio est perplexa; & propter contrarietatem existere impeditur.

Etenim, Titio nun debetur, ante quàm vere constet, & certum sit, promissorem Seio dare non posse; tunc enim censetur impleta conditio si Seio non dederis, sub qua fundus Titio promissus fuit. Ex aduerso etiam, eam conditio, *si illi non dederis*, sub qua idem fundus Seio promissus fuit, tunc existet, quando fundus à promissore Titio dari non poterit. Ergo cùm ante Titij, vel Seij mortem, cuique eorum possit promissor fundum dare, sequitur, quòd obstante perplexitate, quæ conditionis implementum impedit ante mortem alterius ex stipulatoribus fundus peti non potest; quandoquidem † conditio impossibilis per perplexitatem, cùm vltimas voluntates vitiet, & impediat, *l. Titius, ff. de condit. inst. & Nos supra* probauimus in *3. parte capite 10. & vltimo*; multò magis contractibus obesse debet, quos vitiat quæuis alia conditio impossibilis, *dic. l. non solum.* 2

Contrarium tamen dicit. I. C. *in dict. l. si Titium*, dum dicit; quòd conditio, *si illi non dederis*, censetur impleta, cum primùm alter ex stipulatoribus incipit fundum petere, & litem coram iudice contestatur, ibi, *finem alteri dandi esse quoad iudicium acciperetur, & ideo occupantis fore actionem*; quæ verba *post Glo. & Alber.* exponit *Paulus de Castro*, id est, vnum excludi, & ei dari fundum à promissore non posse: si ab alio sit cotam iudice lis super fundo contestata.

Quæ Decisio difficilior redditur † ex eo; quòd nemo sine actione potest in iudicio experiri, *l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. Glo. & Doct. in l. vbi pactum, C. de transac.* ideo acta redduntur nulla, etiam parte non opponente, *Rom. consi. 224. col. 2. Cast. consi. 195. lib. 2. Cranet. cons. 191.* & ideo iudex potest agentem † sine actione repellere. *Alex. in d. l. vbi pactũ, n. 7.* & ibi *Curt. sen. n. 30. C. de transf.* sed sic est, quòd *in dict. l. si Titium*, ante quam conditio existat, actio non oritur, *l. cedere diem, cum vulgatis, ff. de verb. signif.* ergo cùm *in dict. l.* conditio non existat ante mortem alterius in stipulatoribus; neuter eorum potuit in iudicio petere, & litem coram iudice contestari. 3 4

Cæterum, his non obstantibus, iuridica & legitima est decisio textus *in dict. l. si Titium*, cui variè respondent Doctores. Aliqui enim dixerunt, falsò dici, *in dicta lege* dari perplexitatem; siquidem, perplexitas, facto alicuius dissolui non potest, quia si dissolui posset, non esset perplexitas, *vt supra in 3. parte, cap. vltimo* diximus. Verùm *in dicta, l. si Titius*, perplexitas, quæ inesse prætenditur, dissolui potest, facto debitoris, in cuius arbitrio est, vni dando, alij fundum dare non posse; & sic, conditio, si illi fundum non dederis, deficit in vita stipulatorum, vni dando; atque ideo, perplexitas quæ prima facie videbatur inesse, remanet dissoluta.

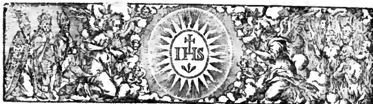
Quæ solutio displicet *Bartolo, in l. ita stipulatus, num. 18. ff. de verb. obl. & in d. l. si Titius, num. 3.* Mihi etiam videtur, quòd difficultatem propositam non diluit: etenim, licèt verùm sit, quòd promissor potest perplexitatem prætensam dissoluere, vni dando; tamen lex præsumit, quòd promissor hanc potentiam nunquam ad actũ reducet; sicut in simili diximus, † quòd non valet obligatio collata in voluntatem rei; quia lex præsumit, cum nunquam velle obligari, *l. si quis sub hac, ff. de obl. & actio. l. stipulatio non valet. l. à Titio, §. final. cum similibus, ff. de verbor. oblig.* & sic, rema- 5

net perplexitas, & per consequens vis propositi argumenti.

Quare, his, & aliis omissis, respondendum est *cum Bart. & Ias. in dict. l. si Titius, num.* 2. quòd licèt perplexitas, quæ dilui nō potest, vitiet quemlibet actum: tamen *in dict. l. si Titius*, perplexitas diluitur per litis contestationem alterius ex stipulatoribus: quæ litis contestatio impedit ne alij fundus dari possit: quem modum dissoluendi perplexitatem lex introduxit; quia, cùm promissor visus fuerit conditionis implementum, & sic perplexitatis dissolutionem, in sua voluntate ponere, præsumit, eum nunquam perplexitatem dissoluturum esse: constat namque *in dict. l. si Titius*, stipulatores similes esse duobus Reis credendi:
6 † de quorum natura est, vt sit locus præoccupationi per litis contestationem, *l. ex duobus*, 2. *ff. de duobus Reis*. atque ideo, si vnus præuenit, litem contestando, stipulatio committitur, quia desinit esse potestas dandi alteri.

Neque obstat, quòd videatur litem, contestari non posse ab altero ex stipulatoribus; cùm deficiat actio, sine qua, nullus ad agendum admittitur etiam ex mero iudicis officio: quia hoc non procedit. quan-
7 do ex ipso facto de præterito, † spes est, actionem oriri; atque ideo, licèt de præsenti actio non competat: non tamen repelli debet actor, ex quo actionem oriri speratur: ita *ex dicta l. si Titius*, communiter Doctores probarunt, vt refert, & sequitur *Menoch. lib.* 1. *de arb. quæst.* 26. *num.* 5. & sic, licèt antequàm alter ex stipulatoribus litem contestetur, actio non esset; tamen, per contestationem de facto, oritur actio, & sic admittitur ad agendum, perinde ac si antequam litem instituerer, actionem habuisset. Idem enim iudicamus de potentia propinqua ad actum, quod iudicamus de ipso actu, *l. penul.* vbi *glos. & Bart. ff. de milit. test. l.* 1. *§. sed in eo, ff. ad Silan.*

Hinc respondit *Alex. cons.* 27. *col.* 1. *libr.* 1. quòd
licèt venditor agens ad pretium teneatur † rem offer- 8
re, & tradere, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. empt.* attamen, si contingat eum agere re non tradita, poterit pendente iudicio rem tradere, & iudicium conualidare; *Alexandrum* sequitur *Bellonus, cons.* 24. *num.* 4. *Cephal. consil.* 112. *num.* 17. *lib.* 1. vbi latissimè. Qui-
bus additur, quòd licitè fit de facto illud, † quòd de 9
iure statim sortitur effectum, *l. mulier, §.* 1. *ff. de cond. inst.* vnde: cùm per litis contestationem alterius ex stipulatoribus, certum sit, in specie *dictæ legis, si Titius*, promissorem alij dare non posse propter præoccupationem, *dict. l.* ex duobus statim nascitur actio.



QVINTA, ET VLTIMA PARS DE MODIS IMPOSSIBILIBVS, ET IVRE PROHIBITIS, Contractibus, & Testamentis adiectis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *MODVS, & conditio, qualiter differant.*
2 *Dictio*, Si, *conditionem*, vt verò, *modū importat.*
3 *Modus à conditione, quo pacto discernatur.*
4 *Modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licèt resoluatur, eo deinque non impleto.*
5 *Modus licèt casu deficiat, legatum tamen, & dispositio non corruit, ad differentiam conditionis.*
6 *Conditio impedit ius oriri, secùs tamen modus.*
7 *Conditionis implementum, non requirit interpellationem.*
8 *Modus requirit interpellationem.*
9 *Ratio differentiæ, quare conditio non requirit interpellationem, benè tamen modus.*
10 *Modus non impedit relicti transmissionem, ad differentiam conditionis.*
11 *Modus quando per hæredem impleri possit.*
12 *Modus potiùs, quàm conditio, in dubio iudicatur.*
13 *Verba hæc*, cum pacto, & conditione, *in contractu apposita, an importent modum, an verò conditionem.*
14 *Modus impossibilis habetur pro non adiecto in vltimis voluntatibus.*
15 *Modus impossibilis totuplex est, quotuplex conditio impossibilis.*
16 *Modus impossibilis, quem testator credebat esse possibilem, an vitiet vltimam voluntatem cui apponitur.*
17 *Modus possibilis sæpe id continet, quod si poneretur in conditione, eam reddere impossibilem.*
Iuramentum de modo implendo, non remittitur à iure, licèt conditio iurisiurandi remittatur, ibid.
18 *Implementum conditionis, est voluntatis; implementum verò modi, necessitatis.*
19 *Iuramento adstringi non potest aliquis in voluntarijs; benè tamen in necessarijs.*
20 *Dispositio captatoria concepta sub modo captatorio, an valeat.*
Ruini, *sententia, de dispositione captatoria sub modo facta, improbatur.*
21 *Lex, etiam pœnalis, extendenda est, quando si extensio non fieret, legis vis, & potestas fraudaretur.*

VM huc peruenerimus, & de modis impossibilibus, & iure prohibitis, paucis agendum sit; necessariò præmittendum
1 est, † quid inter modum, & conditionem intersit; quod obscurum esse dicit *Sarmiento lib. 2. select. cap. 3. num. 1.* Sed primo videndum est, vndè discernere & intelligere debeamus, modum potiùs, quàm conditionem adiectum esse, in qua quæstione, licèt *Glos. in l. 1. C. de his quæ sub modo. & Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonst.* modum à conditione distinguant ex verbis concipiendi, quia, *si legem Titio decem, si Sticum manumittat*, conditio est; si verò, *vt Sticum manumittat*, modus est; nam coniunctio, *Si*, conditio-
2 nem, † *vt*, verò, modum inducit; tamen hæc regula non est generalis; quia non ex verborum figura, conditio, aut modus existimari debet; sed ex effectu, qui ex dispositione colligitur, vt eleganter aduertit *Ioan. de Imol. in l. huiusmodi, ff. de legat. 1.* qui inquit, *quod si legetur Titio centum, si ex eisdem centum dederit Sempronio quinquaginta*, modus est, non conditio quod etiam aduertit, & benè notat *Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonst.*

Quarè ad secernendum modum à conditione, hæc
3 regula est præcipua, † quæ ex substantia ipsa conditionis, vel modi percipitur; vt scilicet, tunc conditio sit, quoties disponens voluit, vt id quod in modum, vel conditionem deduxit, impleri debeat, antequam actus perficiatur, *l. pater familias, ff. de cond. & demonst.* modus verò, tunc adiectus censeatur, quando impleri disponens voluit post dispositionem, & actum perfectum, *l. Mania, ff. de manu. test. l. quibus diebus, §. Termilius*, vbi *Bart. num. 1. vers. dic. ergo sic. ff. de cond. & demonst. Alciat. in responso 165. num. 15. Paris. cons. 19. num. 255. lib. 2. Menoch. cons. 131. num. 2. Sarmient. lib. 2. selectar. cap. 3. num. 1. & 4.*

Ex qua differentia, plura scitu digna deducuntur.
4 † Et primò, quòd modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licèt ea resoluatur, eo denique non impleto, *l. libertas, §. hac scriptura, ff. de manu. test. Bart. in dict. §. Termilius num. 13. Decius in l. cum mota, num. 6. C. de transf.* Conditio verò impedit acquisitionem ab initio, quippe nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum, *l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. caus. test.*

Secundò sequitur, quòd si modus casu deficit;
5 † legatum tamen, & dispositio non corruit, sed debetur, *l. 1. C. de legat. Ioan. Baptista à Sancto Seuerino, inter Consilia Socin. senior. in cons. 69. numer. 4. lib. 1.* & apertiùs ac vberiùs in specie idem respondit *Corn. cons. 311. num. 4. lib. 1.* si tamen conditio per casum deficit, legatum corruit, *l. si fundum per fideicommissum, §. Iulianus, de leg. 1. l. Lucius, 2. §. quisquis, ff. de legat. 2. l. pater filium, §. Tusculanum, ff. de legat. 3. Alex. in l. 1. num. 5.* & ibi *Corn. col. pen. C. de inst. & subst.* Diffe-
6 rentiæ ratio est, † quia conditio impedit ius oriri, si non impleatur; sed in modo, iam ius, & actio orta est, & facilior est retentio, quàm acquisitio, arg. *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui*, quam rationem perpendit *Corn. in dict. cons. 311. num. 5. lib. 1.*

Tertiò colligitur, quod vt relictum sub conditione acquiratur, ita impleri conditio debet, † vt necessaria non sit interpellatio, *l. Mutiane, ff. de cond. & demonst. Decius cons. 261. num. 3. Ioan. Gutier. cons. 17. num. 17.* imò non adimplens conditionem, eo ipso, sine interpellatione excluditur ab initio & exordio contractus, *l. qui fundum, ff. de cont. empt. l. final. §. emptor prædiorum, ff. de rescind. vend.* vbi verò agitur de modo implendo, necessaria est partis interpellatio; vt in specie tradit *Crau. in cons. 59. num. 7.* qui post *Corneum*, quem recenset, respondit, quòd ita demum is qui adiectum
modum implere debet, priuatur commodo, † cùm 8
fuerit interpellatus, vt impleret, *Ruin. cons. 100. num. 4. lib. 5. Menoch. cons. 131. num. 6.* Hinc dictum est quòd modus debet impleri per viam compulsionis, si expediat domino, conditio verò, per modum exclusionis, *Menoch. vbi proximè, num. 11.*

Et ratio est, quia qui obligatus est ad factum, † ita 9
demum ob moram incidit in pœnam, si interpellatus non facit quod facere debet, *l. si penum, ff. quand. dies leg. ced. l. si quis filiam, §. stipulatio, ff. de coll. bonor. l. mora, ff. de vsur. l. & si post tres, ff. si quis caut.* ergo cùm modus impleri debeat post rem quæsitam, & dispositionem perfectam, sequitur, quod iure actionis, quia rem accepit, compelli potest ad implendum modum; & consequenter, vt in mora constituatur, & sic in pœnam, debet præcedere interpellatio, *dicta. l. mora*, cum alijs.

Quartò, inde etiam infertur, † quòd licèt condi- 10
tio impediat relicti transmissionem, *l. vnica, §. sin autem aliquis, C. de caduc. tollen. l. intercedit, ff. de cond. & demonst. l. huiusmodi, ff. quand. dies legati cadat*, cùm etiam cessionem impediat, *l. cadere diem, ff. de verb. sing.* modus tamen non impedit legati transmissionem, *l. hæredis aditio, ff. quando dies legat. cadat.* quod visus fuit sentire *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 2. ff. de cond. & demonst. & in l. quibus diebus, §. fin. num. 13. ff. eod.* vbi dicit, quod decedens ante modum impletum, transmittit relictum ex testamento in hære-
dem, † si modus est huiusmodi, qui per hæredem 11
possit impleri: cæterùm, si modus personalis sit, & qui ab hærede nequeat impleri, tunc hæres repellitur ex defuncti voluntate: idem notat & sequitur *Emanuel Acost. lib. 2. selectar. cap. 21. num. 11.* ad quod faciunt iura *in l. Firmio, §. cum ab hæredibus, ff. quand. de legat. ced. & text. in l. his verbis, C. eod.* In quibus, legatum relictum in certam ætatem, transmittitur, licèt legatarius ante obierit; ea nimirum ratione, quia legatum valuit, & cessit ante ætatis præscriptæ aduentum, & ideo actu aliquid transmissibile fuit. Diuersum tamen esset, si sub conditione, *si in talem ætatem peruenerit*, relictum esset, vt in dictis iuribus habetur, vbi Doctores idipsum latè aduertunt, *Sarmient. lib. 2. select. cap. 3. num. 4.*

Quintò deducitur; quòd etsi quando dispositioni adiectum fuit aliquid, quod significare videtur condi-
tionem, vel pœnam, † potius cõditio quàm pœna præ- 12
sumatur; vt eleganter scripsit *Em. Acost. in l. cùm tale, §. si arbitratu, limit. 5.* argumento eorũ quæ habentur *in l. 2. ff. de his quæ pœn. nom. argu. tex. in l. merito ff. pro socio, l. quoties, ff. de reb. dub. Menoch. de præsumpt. præsumptione 176. in fin. lib. 4. & cons. 178. num. 27. & cons. 261. num. 6.* qui hanc sententiam dicit communem esse, pro qua allegat text. *in l. Mania, ff. de manu. test.* quam etiam magis *Nos* prouauimus *sup. in 3. par. cap. 9. numero. 13.*

Tamen quando dubium est, an modus sit, vel conditio; modus potius, quàm cõditio præsumitur: *ita Bar. & Bald. in l. cum mota, C. de transact. Alex. cons. 102. n. 4. lib. 1. Crau. cons. 59. n. 1. Mascard. conclus. 343. nu. 1. Rota Roma. in decis. 39. nu. 5. lib. 1. in nouissimè cautis.* Quod extendi debet, etiam si dictum fuerit, *cum hac conditione*, si modo dubium est an testator voluerit impleri ad rem quæsitam, vel post rem assecutam: *ita Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius, nu. 5. ff. de cond. & demonstrat. Paul. de Castr. cons. 5. lib. 2. Felin. in capit. cum Ioann. num. 2. de fid. inst. Sarmient. lib. 2. select. interp. cap. 3. num. 5.* Hæc quidem voluntatis interpretatio, quòd modus

potius,

potius, quàm conditio in dubio iudicetur, fauorabilis est grauato, magisque fauet dispositionis validitati, iuxta ea quæ dicta sunt.

13 Vnde notabis, † quòd etsi inter Doctores multùm disputetur; an verba illa apposita in contractu, *cum pacto, & conditione, &c.* modum importent, vel conditionem; tamen, quando constat contrahentes sensisse, quod priusquam quis commodum capiat, debeat sequi implementum; tunc verba illa, quæ ad vnumque se habere possunt, resoluuntur in conditionem: si verò implementum fieri potest post commodum quæsitum; resoluuntur in modum, vt eleganter *Huron. Magon. decis. Luc. 21. Cran. cons. 59. per totum.*

Sextò, & vltimò, ex his quæ dicta, & adnotata sunt, ad rem, & propositum nostrum accedendo, deducitur;
14 † quòd cùm impossibilis conditio vltimas dispositiones non vitiet, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonst*, quod *in secunda & tertia huius tractatus parte, late pertractauimus*; à fortiori impossibilis modus ab illis reijcitur, & pro non apposito habendus est: tùm, quia defectus modi minus vitiat, quàm defectus conditionis; cùm modus mixtus deficiens per casum relicto non obsit, *l. 1. C. de legat.* conditio verò mixta per casum deficiens, relictum nullum reddat, *l. 1 vbi Doctores notant. C. de inst. & subst.* tùm etiam, quia facilior est retentio quàm acquisitio, argum text. *in l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. cred.* Quæ sententia adeo communis & recepta est; vt ferè contradictorem non habeat. Pro qua est textus expressus *in l. si fundum per fideicommissum, §. Iulianus, alias incipit, si Titio pecunia, in princ. ff. de legat. 1. Bart. in l. codicillis in princ. ff. de leg. 2. Alber. in l. vnica, §. pro secundo, C. de cad. tollend. Sarmiento lib. 2 select. interp. cap. 3. num. 6. glos. in l. 1. C. de cond. inst. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 12. numero. 42.*

Quod verùm est, siue modus sit impossibilis de iure, siue de natura, siue ex alio quouis capite; con-
15 stat enim modum impossibilem † distingui, & diuidi in easdem species, & differentias, quibus conditio impossibilis diuiditur, iuxta ea quæ adnotauimus *suprà in 1. par. cap. 2*

16 Sed ex iam dictis, ea differentia necessariò aduerti debet inter modum impossibilem, & conditionem impossibilem; quòd licèt conditio impossibilis, quæ contingens, & possibilis à testatore existimatur, vitiet vltimas voluntates *l. seruo manumisso*, vbi id *Doctores* notant, *ff. de cond. ind. Bart. in l. 2. num. 5. ff. de cond. inst. Cast. in l. ab omnibus, §. in testamento, ff. de leg. 1. Aret. in l. impossibilis, colum. fin. ff. de verb. oblig.* & alij quos retulimus *sup. in 3. par. cap. 7. num. 3.* vbi de his latè tractatur: tamen modus impossibilis indistinctè pro non apposito habetur; argu, text. *in l. 1. C. de legat.* vbi probatur, modum mixtum qui per casum deficit, & sic sine culpa grauati, non resoluere acquisitionem iam factam.

Et ratio diuersitatis pendet est differentia in principio huius capitis, inter modum, & conditionem adnotata; cùm enim conditio actum suspendat, & ab ea actus dependeat, si conditio possibilis à testatore existimatur, quantumuis sit impossibilis; ex testatoris voluntate dispositio non valet; attamen, cùm modus subsequatur actus perfectionem, & rei relictæ acquisitionem, si verè impleri non potest quia impossibilis sit, quamuis possibilis existimetur, credendum non est, quòd testator, qui ante modum voluit actum vires habere, voluerit, vt postea irritetur, modo sine culpa implere debentis, non impleto; argum. text. *in l. sancimus, C. de pœnis*: faciunt quæ suprà *in 3. par. cap. 9. num. 19. cum sequentibus* scripsimus. Facit etiam quia falsa causa non nocet, *§ longe inst. de legat.* quòd verum est, nisi modus impossibilis quem testator credebat esse possibilem sit causa finalis relinquendi: argum. text. *in l. codicillis in princ. ff. de legat. 3.* faciunt notata *in 3. parte capit. 2. numero. 9.*

Illud tamen sæpe contingit, † quod appositum in 17
conditione eam faciat impossibilem; & tamen si in modo adijciatur, modum impossibilem non facit, imò impleri debeat, vt relictum semel acquisitum retineri possit; siquidem conditio iurisiurandi, vt de iure impossibilis, remouetur; aut saltem ei ius non assistit, *l. quæ sub conditione, de cond. & demonst. l. non dubitamus, ff. de cond. & demonst.* & tamen modus de iurando impleri debet, non solùm in contractibus, in quibus, nec conditio iurisiurandi impossibilis est, iuxta veriorem sententiam, quam ex multis probauimus *supra in 4. parte, capite 1. numero 1. cum pluribus sequentibus*; sed etiam in vltimis voluntatibus; vt eleganter probat *Molina lib. 2. de Hisp. primog. capite 12. num. 47.* vbi dicit, quòd quamuis iuramentum de conditione implenda reijciatur ab vltimis relictis; iuramentum autem de modo implendo ab eis non reijcitur; prout in specie dixit *Bart. in dict. l. quæ sub conditione, in principio, num. 1. ff. de cond. inst.* quod etiam est de mente scribentium, ibid. probatùrque ex text. *in Authent. cui relictum, C. de indict. viduit. tollend.* vbi de modo implendo iuramentum præstari permissum est.

Ratio autem differentiæ, inter iuramentum de modo implendo, & iuramentum de parendo conditioni, duplex assignari potest, & quidem prima, & magis propria videtur, quæ colligitur ex text. *in dict. l. quæ sub conditione*, vbi habetur, quod ideo conditio iurisiurandi à testamẽtis reijcitur, quia cùm multi homines ad iurandum faciles sint, & contemptu religionis: alij perquam timidi, metu Diuini Numinis vsque ad superstitionem, ne vel hi, vel illi, aut consequerentur, aut perderent quod relictum est, Prætor iusjurandum remittit. Quæ ratio in iuramento de modo implendo locum non habet; cùm modi implementum subsequatur post actus perfectionem, & acquisitionem rei relictæ.

Secunda ratio esse potest, † quia implementum 18
conditionis dependet ex voluntate implere debentis; non enim potest ad conditionem implendam compelli, cùm non habeat aliquod ius ad id quod sibi relictum est, nisi impleta conditione, & in conditionis euentum dispositionis effectus suspendatur, *l. si quis sub conditione ff. si quis omiss. caus. test.* Implementum autem modi, non est voluntarium; sed necessarium, cùm possit quis ad modi implementum astringi *l. 1. C. de donat. quæ sub modo, Bart. in dict. §. Termilius, Ias. in l. si quis cum debitore, numero. 4. ff. de iur. iurand.* Ideòque succedit
Regula, quòd quamuis in voluntatijs † non possit 19
quis iuramento præcedente ad implementum astringi: satisque esse, si sine iuramento conditionem adimpleat, cùm ante implementum nihil habeat, *dict. l. quæ sub conditione, §. quoties*: in his autem, quæ necessaria sunt, iuramento astringi possit, *l. si quis minor, C. de transact. l. præsenti, §. Iane, C. de his qui ad Ecclesias confugiunt.*

Huc pertinere videtur, † quod scribit *Rum. cons. 206.* 20
vol. 2. vbi existimat, dispositionem captatoriam, ita demum esse nullam, si sub conditione fiat, hoc scilicèt modo; *Titium hæredem instituo, si ipse me hæredem instituat, l. captatorias, cum alijs ff. de hered. instit.* de qua re plenè videre poteris *supra. in 3. par cap. 5. per totum*: secus tamen dicit, si sub modo concipiatur, vt scilicèt, tunc reiecto modo captatorio, remaneat pura institutio, hac ratione *instituo Titium hæredem meum, dummodo ipse me instituat*; adducit pro hac sententia *Glos. à Bart. Alexand.* ceterisque frequentiori calculo receptam *in l. cum donationis, C. de transact.* quæ asserit,

libera

liberationem à Titio, Sempronio concessam, sub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse, etiam si institutio Titij non sequatur; cùm enim ex vtriusque consensu ne turpi modo conuentum fuerit, in pari causa turpitudinis prior est conditio possidentis, videlicèt, debitoris, qui semel liberationem obtinuit, cùm modus præmittat actus perfectionem, iuxta superiùs dicta; nulla tamen liberatio esset, si sub conditione, scilicet, *si Sempronius Titium heredem instituat* facta probaretur, ex *Acur. & Bart. in dict. l. cum donationis*, quem Doctores communiter sequuntur, in contractibus namque & vltimis voluntatibus multùm interest, quid sub modo, vel conditione fiat, *l. si intra, ff. de pact.*

Sed profectò, *Ruini* sententia est omnino falsa, quam meritò improbat, & refutat *Couar. in cap. cum tibi num. 13. de test.* Primò, quia dispositio vltima, sic sub modo facta, vt *Ruinus* præmittit, captatoria est, atque ideo, nullo modo valere debet, dicta *l. captatorias*, & faciunt adnotata *in d. ct. cap. 5.*

Secundò quia dispositio captatoria sub cooditione concepta, hoc modo, *instituo Sempronium heredem, si ipse me heredem instituat*, non est nulla, quia conditio, *si me heredem instituat*, sit impossibilis, & iure prohibita; nullibi enim à iure prohibetur, quòd hæres à me institutus, me hæredem instituat; atque ideo, si aliqua captio, aut turpitudo adest, ea in mea institutione adest; quia te captare, & decipere volui; licèt namque institutio quam de te feci, sit captatoria, propter illam
1 conditionem, *si tu me heredem instituas*; tamen. tu conditioni parueris, me instituendo, in hac tua institutione, nulla captio, aut turpitudo considerari potest, vt suprà ex multis probauimus *in 3. par. cap. 5. num. 26.* Ergo malè *Ruinus* distinguit, inter institutionem captatoriam sub conditione conceptam, & institutionem captatoriam sub modo factam; siquidem, cùm nec conditio, nec modus sint impossibiles, nullitas, aut validitas dispositionis, non est petenda à modo, seu conditione, sed potiùs ex ipsamet dispositione, quæ ideo nulla est, qiua captandi causa facta, quòd iure reprobatur, *dicta l. captatorias.*

Tertiò, & vltimò, quia aliàs, de facili fieret fraus legi improbanti captatorias institutiones, si sub modo conceptæ valerent, non enim ratio aliqua apparet, cur magis reprobari debeat captatoria dispositio conditionaliter concepta; quàm ea, quæ sub modo fit, cùm vtroque casu, idem dolus, eadémque captio præsumatur: atque ideo, sicut Senatus consultum, de quo loquitur *dict. l. captatorias*, extenditur ad casum, quem proponit text. *in l. illa institutiones, ff. de hared. instit.* eadem ratione extendi debet ad institutionem captatoriam sub modo conceptam; cùm lex, etiam
11 pœnalis extendenda sit, † quando. si extensio non fieret, legis vis, & potestas fraudaretur, & penitus frustraretur, *l. sed & Iulianus. in §. mouit, ad Mared. l. si quis adulterum, ff. ad l. Iul. de adult.*

Nec his obstat, quòd *glos. in dict. l. cùm donationis*, dicit, de liberatione concessa sub modo; quia ibi *Accur.* loquitur de liberatione sub dicto modo, facta, quæ, cùm statim effectum habuerit, non debet irritari, non impleto modo, ad quod implendum non potest debitor liberatus compelli, ne ei libera testandi facultas auferatur, *stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* Atque ideo rectè dicit *Accursius*, quod in pari causa turpitudinis, debitoris scilicèt, & creditoris, qui turpem, & impossibilem modum apposuerunt, potior erit conditio possidentis, scilicèt, debitoris iam liberati.

Sed illud aduertendum est, quòd quamuis *Couar. loc. citato* rectè improbet. *Ruini* sententiam, in specie per *Ruinum* proposita *in dict. cons. 20. vol 2.* tamen non exactè concedit, in specie de qua *Ruinus* loquitur, scilicèt *instituo Titium heredem, dummodo ipse me similiter heredem instituat*, modum esse, non conditionem; etenim vt rectè aduertit *Sarmiento*, *Couaruuiam* hac in parte increpans, ea institutio conditionalis est, quia hæc verba, *Dummodo*, Si, *Modo, &c.* conditionem faciunt, sicut ea verba, *ea conditione*, aliquando faciunt modum, sono verborum neglecto, *l. quoniam asseueras*, vbi notat *Bald. C. de rer. permut.* latissimè *Tiraq. de retract. in 2. par. in §. 2. glos. 1. num. 76. Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonst. glos. in cap. Raynutius, ext. de testam.*

CAPVT SECVNDVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *MODVS impossibilis habetur pro non scripto in contractibus, iuxta communem sententiam.*

2 *Modus impossibilis vitiat contractum iuxta nouam opinionem* Francisci Sarmiento, *excepto contractu donationis.*

3 *Modus proprè sumptus, non est pars essentialis contractus; sed pars accidentalis, & contractui addita.*

4 *Modus impossibilis non operatur aliquid diuersum in donationibus, atque in aliis contractibus*, contra Franciscum Sarmiento.

5 *Intellectus ad text.* in l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.

6 *Donatio inter coniuges, contemplatione matrimonij facta, sustinetur; quamuis postea matrimonio declaretur nullum.*

7 *Contractus non omnes sunt vltro citroque obligatorij.*

8 *Modus contrarius substantia contractus, vitiat contractum, etiam contractum matrimonij.*

9 *Modus extrinsecus impossibilis de natura simpliciter, & per se, aut de facto respectu omnium impossibili, non vitiat contractum.*

10 *Modus impossibilis de natura per accidens & suppositionem, quem contrahentes sciebant esse impossibilem, non vitiat contractum.*

11 *Modus impossibilis per accidens, quem contrahentes existimabant esse possibilem, vitiat contractum.*

12 *Intellectus ad text.* in l. cum ancillam, C. de cond. ob. caus.

13 *Intellectus ad textum* in l. 3. §. si liber ho-

mo

mo, ff. de cond. cauf. dat.

14 *Modus impoſsibilis de facto, non reſpectu omnium; ſed ſolùm reſpectu perſonæ cui adycitur, an vitiat contractum.*

15 *Modus qui tempore quo apponitur eſt impoſsibilis reſpectu perſonæ cui apponitur; non tamen reſpectu aliorum, habetur perinde ac modus poſsibilis.*

16 *Modus qui tempore quo apponitur erat poſsibilis, poſtea verò fit impoſsibilis, ſine culpa implere debentis, non vitiat contractum.*

17 *Modo deficiente ſine culpa implere debentis, non eſt locus repetitione ex capite cauſæ non ſecutæ; benè tamen ex capite pœnitentiæ*

18 *Modus de iure impoſsibilis, an vitiet contractum.*

19 *Votum ob turpem cauſam emiſſum, an valeat, cauſa reiecta.*

20 *Modus impoſsibilis de iure, turpis, & contra bonos mores, vitiat contractum.*

21 *Stipulatio ex turpi cauſa facta, eſt ipſo iure nulla.*

22 *Mitiùs cum Deo, quàm cum hominibus agitur.*

23 *Votum, vt obliget, oportet tale eſſe, vt à Deo vtiliter acceptetur.*

24 *Modus de iure impoſsibilis vitiat contractum, quoad actionem, & ea quæ nondum tradita ſunt.*

25 *Intellectus ad textum* in l. cum donationis, C. de tranſact.

26 *Actor inprimis docere debet ſe ex parte ſua adimpleuiſſe illud, ad quod tenetur.*

27 *Donatio immobilium, facta Religioni non capaci bonorum in communi, ſub modo, ne alienet, an valeat quoad actionem, ad effectum, vt dicta bona vendat, & pretium conuertat in neceſſarios vſus.*

28 *Intellectus ad text.* in l. ſi militem, C. de procurat.

29 *Natura ſalary, pro officio quod ſine ſumptu exercetur, quale eſt officium procuratoris, ea eſt, vt prius debeat officium exhiberi, quàm ipſum ſalarium ſolui.*

30 *Modus neceſſarius de natura, non vitiat contractum.*

31 *Modus neceſſarius de iure, vitiat contractum.*

QVAMVIS iuxta ea, quæ in proximo capite diximus, ſine difficultate receptum ſit, modum impoſſibilem vltimis voluntatibus non obeſſe, quandoquidem (quòd magis eſt) nec eis impoſſibilis conditio nocet; tamen, an modus impoſſibilis contractus vitiet, in difficili eſſe videtur: namque modus & conditio adeo ſimiles ſunt, vt ſæpe bis nominibus Iuriſconſulti promiſcuè vtantur *vt ſupra cap. proximò in principio, & num.* 11. notatur. Ac proinde, cùm iuxta omnium ſententiam, conditio impoſſibilis nullos, & irritos contractus faciat, difficilis iudicari debet quæſtio, qua quæritur, an impoſſibilis modus vitiet contractus.

Prima ſententia (quæ communis eſt, & quam ferè omnes ſequuntur) tenet, modum impoſſibilem,
† contractibus quibus apponitur non nocere; imò, 1
ſicut vltimæ voluntates impoſſibili conditione vitiata, ſuſtinentur; itidem & contractus valere, modo impoſſibili eis appoſito, reiecto, & habito pro non ſcripto. Nec obſtare argumentum, quod ex impoſſibili conditione ſumi poſſe videtur, *ex l. non ſolum, ff. de obl. & act.* Siquidem, longè diuerſa ratio eſt, conditionis, & modi; cùm conditio actum ſuſpendat, & impediat acquiſitionem fieri; modus verò poſt actus perfectionem impleri debeat, *vt ſupra capit. proximo num.* 3. *&* 4. dictum eſt: atque ideo, licèt impoſſibilis conditio contractibus obſtet; non tamen impoſſibilis modus, argum. text. *in l. fin. in fin. C. de iur. codicill.*

Pro qua communi opinione, primò videtur eſſe textus à contrario ſenſu, in *l. dictam, C. de cond. ob cauſ.* ibi, *dictam legem donationi, ſi non impoſſibilem continet cauſam, ab eo qui hanc ſuſcepit non impletam, conditioni facere locum, iuris dictat diſciplina, &c.* Ergo, ſi impoſſibilem continet cauſam, ſeu modum (modus enim cauſam continet finalem, ſiue impulſiuam, vt eleganter *Bald. nouell. de dote. priuil.* 50. *num.* 1.) conditioni, ſeu repetitioni locus non erit, & ſic donatio effectum habebit.

Secundò facit textus optimus *in l.* 2. *C. eod. tit.* vbi textus inquit. *Pecuniam à te datam, ſi hæc cauſa pro qua data eſt, non culpa accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta, minimè repeti poſſe certum eſt, &c.* quæ verba probant, defectum modi, caſu, non culpâ prouenientem, non facere locum repetitioni; ergo multò minùs, quando propter impoſſibilitatem, modus non exiſtit, repetitioni locus erit.

Tertiò facit communis regula, qua dicitur; modum mixtum caſu deficientem haberi pro impleto, argum. text. *in l. quæ ſub conditione, §. quoties,* ibi, *implenda enim eſt voluntas ſi poteſt, &c. ff. de condit. inſtit.* in quo textu conditio pro modo accipitur, vt ex multis probat *Menoch. conſil.* 261. *numer.* 15. vbi probat, modum mixtum caſu deficientem, non vitiare contractum; ergo, à fortiori illos vitiare non debet modus, qui à principio impoſſibilis eſt. Nec contra dictam regulam aliquid facit textus *in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonſtr.* quia rectè, & accuratè illi reſpondet *Alexand. in l.* 1. *num.* 5. *C. de inſt. & ſubſt.*

Quartò & vltimò facit textus capitalis *in l. cùm donationis, C. de tranſact.* vbi, donatio, ſeu liberatio à me tibi facta, ſub modo, vt tu me hæredem inſtituas, vires, & effectum habet; & tamen modus ille, vt me hæredem inſtituas, eſt de iure impoſſibilis, cùm ſit turpis, & contra bonos mores, *Sarmiento lib.* 2. *ſelectar. cap.* 4. nam vt rectè notat *Salicet. in dict. l. cùm donationis, numer.* 4. illud in contractibus reddit modum turpem, improbatum, ſeu aliàs impoſſibilem, quòd ſi principaliter in contractum deductum fuiſſet, illum redderet nullum, improbatum, ſeu impoſſibilem; argum text. *in l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. generaliter,* iuncta *l. ſi plagy, ff. de verbor. obligat.* atqui, promiſſio de inſtituendo aliquem hæredem ſimpliciter, & abſolutè facta, nulla eſt, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. l. final. C. de pact. capit. quamuis pactum, ext. eod.* vbi latè *Couarr. Cancer. libr.* 3. *variar. capit.* 7. *ferè per totum*: ergo, pariter & modus id continens, cenſeri debet turpis, & de iure impoſſibilis

bilis, vt post *glos. in dict. l. cùm donationis*, notarunt *Bart. Bald. Paul. Salicet, & alij* ibid.

Ex quibus, communem sententiam, in iudicando & consulendo obseruandam, sequuntur *Accurs. in dict. l. donationis, &* ibid. *Paul. num. 5. Alexand. num. 3. Ias. num. 5. Bart. in l. quibus diebus, §. Termitius, num. 18. Ludouic. Roman. & Zasius in l. impossibilis, ff. de verb. oblig. Couar in cap. cum tibi, num. 13. ext. de testam. Anton. de Padilla in dict. l. cùm donationis, Molina de Hispanor. Primog. lib. 2. capit. 12. num. 41.*

Secunda opinio, primæ nuper relatæ contraria est, quam nouè defendit *Sarmiento lib. 2. selectar. interpr. cap. 3. num. 13.* vbi, contra ferè omnes defendit, modum
2 impossibilem † reddere contractum nullum, excepto contractu donationis. Discriminis causam inter donationem, & alios contractus, atque etiam suæ sententiæ fundamentum, assignat; quia, de contractuum natura est vt hincinde obligatio proficiscatur, *l. Labeo. §. contractum, ff. de verbor. signif.* adeo, quòd si ex parte vnius obligatio non oritur; nec etiam ex parte alterius; ne alioquin claudicatio in contractibus admittatur, quæ regulariter est prohibita, *l. Iulianus, §. si quis colludente, ff. de act. empt. l. 1. & l. cùm emptor, ff. de rescind. vend.* ergo in omnibus contractibus vltro citroque obligatorijs, modus impossibilis efficiet, vt si in effectu non impleatur id quod conuenit, & in modo continetur, etiam ex causa impossibili, ille qui impleuit nunquam damno efficiatur, & proinde, qui rem sacram, qui hominem liberum ignoranter emit, & pretium venditori soluit, repetit pretium, ideo quòd impossibile sit venditorem rem tradere, & contractum implere, *l. liberi hominis, l. Aede sacra, de cont. empt.* Quòd maximè in contractibus innominatis locum obtinet, quia cùm hi vires ex implemento accipiant, & propter illud actio oriatur, *l. ex placito, C. de rer. permut.* impossibile est, vt ille cui adiectus est impossibilis modus, ex eo contractu agere possit.

Quæ ratio, in donationibus non procedit; quia cùm donatio possit stare sine vtriusque obligatione, imò de natura sua sit mera, & pura liberalitas, *l. 1. ff. de donat.* sequitur, quòd modus donationi adiectus, est pars accidentalis illius, eo quòd, donatio, sine eo pacto, stare poterat; sed in alijs contractibus, modus ipse est de substantia contractus; cùm nisi hincinde oriatur obligatio, stare non possint, *l. in testamentis, C. de contrah. empt. l. Aristo, ff. de donat.* Ergo si impleri non potest, quia impossibilis sit, contractus erit nullus.

Pro qua opinione, Primò facit text. *in l. si militem, C. de cond. caus. dat.* vbi, modus impossibilis, adeo reddit contractum nullum & irritum, vt pecunia data ob id, repeti possit, adeo, quòd nec exceptionem producat, cùm sit repetitioni locus, in quo textu, sine dubio, modus fuit impossibilis; quia, vt dicit textus, militem esse procuratorem, legibus est interdictum, *l. filius familias, §. veterani, ff. de procurat. l. qui stipendia, C. de procurat.*

Secundò facit textus *in l. cùm ancillam, C. de cond. ob caus.* vbi Titius dedit ancillam Sempronio, vt Sempronius manumitteret Titij filiam, quam possidebat, quæ verè erat libera, & ideo Titius dedit ancillam Sempronio, sub modo impossibili, quia qui liber est, manumitti non potest; & tamen locus fuit repetitioni; ergo modus impossibilis vitiat contractum.

Tertiò facit elegans *Vlpiani responsum in l. 3. in §. si liber homo, ff. de cond. caus. dat.* vbi dicitur, quòd si liber homo, qui bona fide seruiebat, mihi pecuniam dederit, vt eum manumittam, & fecero, postea verò probatur eum liberum esse, poterit à me pecuniam condicere, quòd non potest ex alio prouenire, nisi quià modus, sub quo pecunia data fuit, erat impossibilis.

Quartò & vltimò expendi potest, quod voluit *glossa in dicta l. cum donationis*, scilicet, quòd modus impossibilis à contractu reiicitur, ad effectum tantùm, vt si agatur, possit actor, non obstante defectu modi impossibilis, exceptione repelli, quia in pari causa potior est conditio possidentis, &c. Et ita ex dicta *glossa* communiter approbata videtur deduci, quòd modus impossibilis impediat actionem oriri ex contractu; non tamen ita reddat eum inutilem, vt ex eo exceptio oriri non possit.

Verùm, hæc noua sententia prædicti Doctoris, licèt subtilis sit, & ingeniosa, non est vera; quia falsum est, quòd modus sit pars substantialis, & essentialis
contractus, † imò est pars accidentalis, & sine qua 3
quilibet contractus stare potest, quòd disertè probatur ex his quæ tradit *Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, num. 1. ff. de condit. & demonstrat.* vbi definit modum, quòd sit moderatio quædam dispositioni adiecta, eum qui honoratur aggrauans in tempus perfectæ dispositionis: ergo, cùm modus præmittat, & supponat actus perfectionem, atque ideo sine modo actus perfectus sit, sequitur necessariò, quòd non est pars essentialis, sed accidentalis, & addita, sine qua contractus stare potest.

Præterea, non videtur vera differentia, † quam tra- 4
dit *Sarmiento*, inter donationem, & alios contractus, videlicèt, quòd donatio sub impossibili modo facta, valeat; alij verò contractus non valeant; quia in contrarium videtur esse textus expressus *in l. ea qua, C. de donat. ante nupt.* vbi donatio sub impossibili modo facta, non valet.

Huic difficultati respondet *Sarmiento* loco citato *num. 14. vers. transeamus*, videlicèt, *in dicta l. ea qua*,
† modum impossibilem facere irritam donationem, 5
etiam quoad exceptionem; quia modus impossibilis, de quo ibi, non tam erat pars accidentalis, & addita donationi, quàm substantia, sine qua, donatio subsistere non poterat: erat enim donatio propter nuptias, *l. cum veterum, C. eod. tit.* in qua, si nuptias auferas donationem tollere, & auferre necesse est; siquidem donatio propter nuptias, & dos, sine matrimonio esse non possunt, *dict. l. cùm veterum, & l. cùm multa, §. 1. C. de donat. ant. nupt. l. stipulatio, ff. de iur. dot. l. 1. §. penult. ff. pro dote, l. penult. ff. de tutel. & ration. distrah. Tiraq. in tractat. de vtroque retract. in 2. part. §. 2. glos. vnic. nu. 55.* atque ideo, licèt modus impossibilis reiiciatur à donationibus; tamen vbi reiici non potest, quin secum trahat donationis substantiam, non reiicietur; quinimò donationem faciet irritam, & nullam. Pro quo intellectu, & interpretatione *ad dictam legem, ea qua* facit elegans Doctrina *Angeli in l. suus quoque in princip. ff. de heredib. inst.* vbi ea sequitur *Ioan. de Imol. col. 3. vers. adde tamen prædictis*, quid dicunt, quòd licèt conditio reiiciatur à legitima filij, *l. quoniam in prioribus, C. de inof. test.* tamen, vbi remota conditione, remouetur substantia dispositionis, non potest reiici conditio, *Anton. Gabriel. lib. 6. commun. opinio. tit. de legitima, conclus. 1. num. 29.* facit textus notabilis, secundum vetam interpretationem *Cumani, in l. quoties, in §. si quis nomen, ff. de heredib. instit.* Sed profectò hæc solutio non videtur tollere difficultatem, quam aduersus prædictum *Doctorem* continet textus *in dict. l. ea que*; quia si ex causa matrimonij donatio inter coniuges inter-
ueniat, † vel aliud quodcunque lucrum, & posteà 6
constet matrimonium esse nullum, & sic, modum sub quo donatio facta fuit, esse impossibilem; donatio nihilominus sustinetur *capit. 2. in fin. ext. de donat. inter virum, & vxor.* vbi *Abb. num. 1.* arg. textus singularis, *in l. si cum dotem, in §. fin. ff. solut. matrim.* vbi *Ludou. Roman. Roder. Suar. tit. de las ganantias, in principio.*

Nec obstat, quod dicit *Sarmiento*, de contractuum

natura

natura esse, vltrò citróque obligationem producere, quæ produci non potest, quando modus qui ab vna parte impleri debet, est impossibilis, quia multi sunt
7 contractus, † qui non sunt vltrò citróque obligatorij, vt donatio, stipulatio, pollicitatio, precarium, & alij plures. Prætereà in contractibus vltrò citróque obligatoriis, vt emptio, locatio, &c. id quod ex vna parte pro contractus perfectione fieri, aut præstari debet, vt pretium ex parte emptoris, non dicitur modus, qui contractus perfectionem præmittit, vt dictum est; sed potiùs ad contractus perfectionem requiritur, *l. 1. ff. de rer. permut. l. 1. §. si merces, ff. de poss.*

Quare his, & aliis adnotatis, pro vera huius inuestigationis resolutione, quinque conclusiones, seu species diuersas distinguere oportet. Prior est, † quan-
8 do modus continet aliquid, quod aduersatur substantiæ contractus; in qua specie, sine dubio modus vitiat contractum quemcumque, etiam contractum matrimonij. Quæ sententia cõmunis est, eámque sequuntur *Aret. in l. 1. §. sed si mihi, num. 4. ff. de verb. oblig. Decius in authent. ingressi, num. 23. C. de Sacros. Eccles.* Couarr. cum aliis quos refert *in 4. Decret. 2. part. capit. 3. §. 1. num. 8. & 17.* Et pro ea videtur esse textus expressus *in l. per seruum, §. 1.* iuncta *l. sequenti, ff. de vsu & habit.* quam etiam sequitur, & explicat *Sanchez de matrim. lib. 5. disp. 19. n. 5.*

Secunda conclusio est, quando modus continet aliquid extrinsecum, quod ad contractus essentiam non pertinet; tamen est impossibile de natura, simpliciter, & per se: † aut de facto respectu omnium
9 impossibili, in qua specie, modus impossibilis non vitiat contractum. Qua ratione intelligi debet communis opinio suprà relata, quæ vera est, non tantùm quoad exceptionem; quinimò reiecto modo, oritur ex tali contractu actio efficax ad agendum; cùm perinde habeatur talis modus impossibilis ac si adiectus non esset, argument. text. *in l. ea quæ dari, ff. de regul. iur. l. dictam, C. de cond. ob causam*; rarò tamen eueniet casus in quo, tam testatores, quàm contrahentes, modum impossibilem de natura implicitet & per se, apponant, vt notauimus *suprà in 1. parte. capite secundo, num. 11.*

Secunda conclusio est, quando modus continet
10 rem impossibilem de natura per accidens, & per suppositionem, quæ scilicet fuit possibilis, nunc tamen est impossibilis, vt si proponatur, Sempronium Titio centum dedisse, *vt manumittat seruum suum Sticum*, qui iam mortuus erat; in qua specie, si Sempronius sciebat mortem serui, quando centum dedit, non poterit ea repetere; sed perinde, de huiusmodi impossibili modo iudicari debet, quòd de modo simpliciter impossibili de natura; cùm diuersitatis ratio non possit assignari, vt eleganter probat *Sarmiento libr. 2. select. cap. 3. num. 11. gloss. in l. ab administratione, C. de legat.*

11 Si verò serui mortem ignorabat, † atque ideo, modus impossibilis, possibilis existimabatur; tunc talis modus vitiat contractum: licèt non vitiet vltimam voluntatem, *vt sup. cap. proximo, num. 16.* & sic regula quæ dicit, modum impossibilem non vitiare contractum, debet intelligi, quando à sciente adiicitur; secùs verò ab ignorante. Quòd sequenti argumento probatur; nam sicut modus impossibilis reiicitur à contractu, vt eum inutilem non reddat: ita conditio impossibilis reiicitur ab vltima voluntate; sed illa non reiicitur, imò vitiat vltimam volutatem, quando testator credebat esse possibilem, *iuxta ...* *ff. de cond. indeb.* de cuius intellectu; latè dictum est *sup. in 3. parte, cap. 6.* Ergo, cùm termini sint pares, & eiusdem effectus inter conditionem impossibilem in vltimis voluntatibus; & modum impossibilem in contracti-

bus: sequitur, quòd modus impossibilis reputatus possibilis ab eo qui eum adiecit, reddit contractum inutilem. Quam limitationẽ ad dictam regulam, probat *Bart. in l. si pecuniam, num. 14. ff. de cond. ob caus.* cuius ea traditur ratio, quòd errans non consentit, *l. si per errorem, ff. de iurisd. omni iud. l. cuius per errorem, ff. de reg. iuris cum pluribus aliis.* Vide quæ *in dicto c. p. 7.* fusè dixi.

Ex qua limitatione, † infertur primò intellectus ad 12
textum *in dicta, l. cum ancillam C. de cond. ob caus.* vbi, ideo fuit locus repetitioni propter defectum impossibilis modi, quia Titij filia, quam Sempronius possidebat, cùm esset libera, à dicto Titio serua existimabatur, & sic modus impossibilis, existimabatur possibilis ab eo qui illum apposuit.

Secundò infertur intellectus † ad textum in *dicta* 13
l. 3. in §. si liber homo, ff. de cond. caus. dat. vbi liber homo potest repetere pecuniam, quam mihi dedit sub impossibili modo, vt illum manumittam; cùm enim bona fide tanquàm seruus seruiret, & sic existimaret se esse seruum, & posse manumitti, modus impossibilis existimabatur possibilis; & ideo nihil mirum quòd faciat contractum irritum, & sit locus repetitioni: sicut in simili qui hominem liberum emit, quem sciebat esse liberum, & pretium soluit, non potest repetere pretium; benè tamen sibi competit repetitio, si credebat seruum esse, *dict. l. liberi hominis, ff. de cont. emp.*

Tertia conclusio proponitur, † quando modus est 14
impossibilis seu multùm difficilis de facto, non tamen respectu omnium (qui perinde habetur ac impossibilis de natura, *l. fin.* iuncta *glo. ff. quæ sent. sin. app. recind.*) Sed solùm respectu personæ cui adijcitur. *vt si homini infirmo centum dentur, vt visitet limina Apostolorum*, vel vt aliud quidpiam faciat, quod sibi adeò difficile sit, vt penè impossibile reputetur, licèt amicorum auxilio, & per alium facilè impleri possit, iuxta ea quæ adnotauimus *sup. in prima parte, cap. 2. num. 9. vers. aut hac impossibilitas.*

In qua specie, aut difficultas, seu impossibilitas particularis aderat in modo, contractus † tempore; 15
& dicendum est quòd contractum non vitiat, non tamen habetur pro non adiecto; quinimò iudicandum de eo est, sicut de alio quouis possibili modo; atque ideo, si ille cui adiectus est, legitimè fuerit interpellatus, & illum non impleuerit, vtendo qui illum apposuit contra grauatum, remedijs traditis *per Bart. in dict. l. quibus diebus, §. Terminus*, constiteritque impleri non posse, locus erit repetitioni, quod probatur ex duobus: Primò, quia conditio impossibilis de facto solùm respectu personæ cui adiicitur, suspendit vltimas voluntates, si talis est, quæ per alium impleri potest, *l. cum heres, §. statuliber, ff. de stat. liber. Acosta lib. 1. Select. cap. 8. num. 9. Molin. tom. 1. de iust. & iur. tract. 2. disp. 26.* ergo modus huius qualitatis haberi debet, sicut quilibet possibilis modus; nam eadem ratio est conditionis impossibilis in vltimis voluntatibus, quæ est modi impossibilis in contractibus; vt accuratè probat *Sarmiento lib. 2. select. cap. 3. num. 11.* Secundò, quia sicut modus impossibilis reiicitur à contractibus, ita conditio impossibilis à contractu matrimonij, *cap. fin. ext. de cond. app.* quem *Nos sup. in 4. par. cap. 6.* explicauimus; ergo, cùm conditio impossibilis solùm respectu personæ cui proponitur implenda, suspendat matrimonium, vt eleganter probat *Thom. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 4. num. 14.* sequitur; quòd modus prædictus debet in contractibus iudicari, sicut quilibet alius possibilis modus.

Si verò modus, à principio, & quando fuit adiectus † erat possibilis, etiam illi personæ cui fuit appositus; 16
posteà verò sine illius culpa efficiatur impossibilis, &

& ab eo impleri non possit: non irritat contractum iuxta regulam, qua cauetur, modum casu deficientem contractibus non obesse, *vt capite proximo num.* 5. dicitur: nec repetitioni locus erit, non solùm ex capite causæ non sequutæ, vt expressè cauetur *in l. si pecuniam. ff. de cond. cau. dat.* verùm etiam, nec ex capite pœnitentiæ, secundùm *Gloss. in l. 3. in § idem est, verb. cessare, ff. de cond. cau. dat.*

17 Veriùs tamen est, † quòd licèt huiusmodi modo deficiente, sine culpa implere debentis, non sit locus repetitioni, ex capite causæ non secutæ; benè tamen repetitioni locus erit, ex capite pœnitentiæ; vt contra *gloss.* tenet *Bart.* communiter secutus *in dict. l. si pecuniā* per illum textum. Et pro *Bart.* facit hæc optima ratio; quia si in contractu innominato, qui nullum habet defectum, est locus pœnitentiæ, *d. l. si pecuniam, lege placito, C. de rer. permut. l. 1. § item emptio, ff. eod.* multò magis & in eo pœnitentiæ locus esse debet, in quo inest hic defectus modi impossibilis.

Quarta conclusio est, quando modus est iure pro-
18 hibitus. † & sic impossibilis de iure in qua specie versatur ferè tota huius rei difficultas. Ex Doctoribus namque elici clarè non potest, quæ sententia communis sit. Prima sententia tenet, modum de iure impossibilem non vitiare contractum; quinimò huiusmodi modum haberi pro non adiecto. Quam sequuntur *Aret.* & alij post eum *in l. impossibilis, ff. de verb. obl.* Pro qua facit; quia modus casu deficiens, vel sine culpa implere debentis, non nocet non adimplenti, etiam in contractibus innominatis, *l. si pecuniam, ff. de condit. ob caus.* ergo cùm legibus interdictum, turpe, vel contra bonos mores, à nobis fieri non possit, *l. filius qui; ff. de cond. inst.* sequitur, quòd obesse non debet, & ideò debet pro non scripto haberi, *l. ea quæ impossibili, ff. de reg. iur.*

Quæ sententia confirmatur ex eo quod voluit *And. Iser. in c. 1. quib. mod. feud. amitt.* scilicèt; valere † votum
19 ob turpem causam emissum, veluti cùm quis vouet, si pudicitiam talis virginis imminuere ei contingat: votú enim ex se licitum est; vnde conditio sola quæ turpis est, debet vitiari, argu. tex. *in cap. vtile de reg. iur. in 6. l. 1. ff. de cond. inst. cum aliis.*

Secunda sententia primæ contraria tenet, modum
20 impossibilem de iure vitiare contractum, † cui apponitur; quam in specie defendit & sequitur *Corn. cons.* 255. *vol* 4. *per totum, Couarr. in cap. cum tibi, num.* 15. *vers. hac autem in fin. ext. de Test.* pro qua sententia, primò facit tex. in *d. l. si militem, C. de procur.* vbi, adeo impossibilis modus de iure vitiat contractum, quòd si res tradita fuerit, repeti potest; id ipsum probat tex. in *l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.*

Rursus, pro hac secunda sententia, facit; quòd sti-
21 pulatio ex turpi causa facta, † ipso iure nulla est, *l. si plagij, ff. de verb. obl. l. mercalem, C. de cond. ob turp. caus. Alciat. in l. generaliter, n. 7. ff. de verb. obl.* quòd procul dubio verum est, quando talis causa in crimen transiret, quòd commune, tam stipulatori, quàm promissori esset. quia subest illa ratio, quòd aduersus bonos mores contractum videtur, & ideo lex resistit, *Fulg. Roma Ias. Paul. Alex. & alij, in d. l. generaliter.*

Et tenendo hanc sententiam, quæ verior videtur, non obstat, quòd modus casu deficiens, vel sine culpa implere debentis, non noceat; quia licèt nulla culpa versetur, quòd talis modus non impleatur; tamen culpa magna est, scienter, & ex proposito rem turpem & iure prohibitam contractui inserere, & illius implementum in se suscipere; quòd licèt de iure sequi non possit, fieri tamen de facto potest; iuxta ea quæ notauimus *suprà in 2. parte cap. 3. in principio.* Deinde non obstat, quod dicit *Andr. de Iser.* scilicet, votum ob turpem causam obligare, quia contrarium verius est, vt eleganter probat *Alciat. in dict. l. generaliter, num.* 5. per illum textum, nam si stipulatio ex turpi causa est ipso iure nulla: multò magis votum ex turpi causa; quia
mitiùs cum Deo, † quàm cum hominibus agitur *l. 2.* 22
§ voto, iuncta *gloss. ff. de pollicit.* Præterea hæc sententia probari videtur per tex. *in cap. in malis* 22. *q.* 4. quam & ego libenter ex eo sequor; quia vt votum obliget,
oportet tale esse, vt à Deo vtiliter acceptetur, *cap. quod* 23
super. de voto.

Ego verò mediam quandam sententiam teneo quā in iudicando, & consulendo sequendam esse censeo; videlicet, modum de iure impossibilem, contractum
vitiare, quoad actionem, † & sic quoad ea quæ non 24
sunt tradita, quòd fuit de mente *Cornei dicto cons.* 254. & expressè sequitur *Couarr. vbi sup. Sarm. lib. 2. select. cap. 3. num.* 14. tamen quoad ea quæ tradita sunt, modus impossibilis non nocet; imò competit exceptio, & retentio, Quod etiam videtur probari ex his quæ dicit *gloss. in dicta, l. cum donationis*, quæ voluit, modum impossibilem de quo *in dict. lege*, scilicet, vt *me heredem instituas, l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obl. l. fina. C. de pactis, cap. quamuis pactum, ext. de pact.* in donatione
non nocere, vt ex contractu detur exceptio; † non ta- 25
men detur actio, vt ex ratione *gloss.* apertè colligitur: dum dicit, quòd in pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis, quàm ad id notant *Bart, Bal. Salicet. & alij plures.*

Qua ratione intelligi etiam debet tex. in *dic. l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.* quæ actionem negat, non ta-
men exceptionem; siquidem, ille qui agit, † imprimis 26
docere debet ex parte sua adimpleuisse, *l. Iulianus in § offerri, ff. de actio empt.* textus notabilis *in l. hoc iure*, vbi *Alex. ff. de verb. obl. Ruin. cons.* 35. *num.* 13. *libr.* 5. quòd qui rem impossibilem promisit, efficere non potest: quem intellectum *ad dictam legem*, dicit *Sarmiento* esse verum, vbi *sup. num.* 14.

Inde etiam, cùm à me quæreretur an valeret donatio cuiusdam immobilis, facta Religioni non capaci
bonorum immobilium; † sub modo, ne dictum im- 27
mobile alienaret, modo prædicto reiecto; ad effectum scilicet vt illud venderet, & pretium, æstimationémque in suos necessarios vsus impenderet, iuxta ea quæ doctè tradit *Nauarr. in cap. non dicatis, num.* 82. *in fin.* 12. *quæst.* 1. Respondi, quæstionem esse dubiam, & in terminis donationis inter viuos non vidisse casum in specie: in legato tamen immobilis sub dicta conditione facto, omnes tenere talem modum, seu conditionem esse turpem, & consequenter reiiciendam, & purum legatum remanere: sicuti in claris terminis scribunt *Bald. cons.* 232. *Gugliel. Bened. in cap. Raynutius in verbo relinquit, num.* 14. *de testam. Menoch. cons.* 2014. *per totum.*

Considerabam, an in proposito casu aliqua ratio suaderet, idémque quod delegato, dicendum esse de de donatione seu contractu inter viuos, quoad actionem monasterio dandam, in quibus etiam, talis modus turpis est, cùm omni modo, & omni via prohibitum sit huiusmodi Religioni, immobilia possidere: eam tamen præcipuam attendebam, retenta sententia media nuper scripta, quòd modus turpis contractibus nocet quoad actionem, licet non quoad retentionem, & exceptionem: scilicet, quòd licet conditio impossibilis, quam testator credebat esse possibilem, vitiet vltimam dispositionem, *l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb.* attamen in legato relicto Ecclesiæ, & piæ causæ, vitiatur ipsa conditio, & legatum valet, & debetur, *Ias. in dicto l. seruo, num. 1. Tiraquell. de priuileg. piæ causæ. priuilegio* 75. Ergo similiter dicendum videtur, quòd & si modus de iure impossibilis, contractibus obsit, quoad actionem: id esse limitandum, fauore piæ causa, cùm summa sit causa, quæ pro

religione

religione facit *l. sunt personæ, in fin. ff. de relig. & sump. funer.*

Verùm hac ratione non obstante, potiùs inclinani in partem contrariam; videlicet, quòd huiusmodi turpis, & impossibilis modus noceat dictæ Religioni quoad actionem; mouebar argum. tex. *in d. l. si Plagij, & d. l. generaliter.* Deinde *ex dict. cons. Corn.* qui videtur expressus: & licèt non loquatur in causa pia, tamen eam non reperio in hoc priuilegiatam, atque ideo iure communi vti debet; nec rationem in contrarium adductam conuincere; cùm in testamentis pleniùs voluntates interpretentur, quàm in contractibus *reg. in testam, de reg. iur. in 9.*

Hæc tamen conclusio, quòd modus de iure impossibilis, turpis, aut contra bonos mores vitiet contractum quoad actionem, & ea quæ tradita non sunt, non tamen quoad exceptionem, & ea quæ tradita sunt: quorum retentio datur non obstante modo impossibili; non procedit in contractu matrimonij, qui absolutè & sine aliqua distinctione valet reiecto quocunque modo, etiam turpi, & de iure impossibili; quòd probatur, quia conditio turpis, & de iure impossibilis reiicitur à matrimonio, *cap. fin. ext. de cond. appos.* de cuius interpretatione dictum est *sup. in 4. parte cap. 6. per totum*; ergo à fortiori reijcietur modus impossibilis, & turpis, qui incitat ad peccandum, cùm hic non suspendat contractum; sed adueniat contractui iam perfecto, sic. *Palud. dist. 29. quæst. 2. art. 3. concin. 7. num. 22. Sanchez lib. 5. de matrim. disp. 19. n. 7.*

Sed his omnibus, multùm aduersatur tex. difficilis, in *d. l. si militem C. de condit. ob causam dat.* militi fuit pecunia data sub modo de iure impossibili, qui non solùm quoad actionem, contractum irritum fecit; sed etiam quoad exceptionem, cùm post pecuniam militi datam & traditam, locus sit repetitioni; ergo distinctio suprà tradita non procedit.

Cui difficultati, pluribus, & variis modis respondent Doctores, maximè illi, qui absolutè tenent, quemuis impossibilem modum, etiam de iure, reijci à contractibus: Communis tamen solutio est quam ex mente *Bart. in l. dictam, C. de conditione ob causam* tradit *Ias. in l. impossibile in fin. ff. de verb. obl.* vt scilicet, ille textus loquatur in conditione, non in modo; & ideò quòd pecunia fuit militi data sub conditione impossibili non sub modo impossibili, & sic conuentio fuit; omninò nulla, *l. non solum, ff. de actio. & obl.*

Hanc tamen solutionem impugnat *Iason ibidem* (licèt ipse dissimulet difficultatem, & dimittat eam insolutam) tùm, quia in eo textu celebratus fuit contractus innominatus, qui regulariter non solet concipi per conditionem: sed per modum, scilicèt do vt des; do, vt facias, *dicta l. naturalis, ff. præscrip. verb.* tum etiam quia in dubio potiùs iudicatur modus, quàm conditio, vt sup. *cap. primò* notatur.

Cæterum, (quid dicat *Ias.*) *Bart.* solutio videtur vera, & ex eo probatur; quòd pecunia in eo textu, data fuit militi pro mercede, & salario, quod ratione exercitij, vel laboris constituitur; & ideo quacunque ratione cesset labor, & exercitium, etiam ex causa impossibili; salarium cessabit, & solutum repeti poterit, vt eleganter probat text. in *l. seruo amico, ff. de ann. lega* ibi *cùm tam labor quàm pecunia diuisionem reciperent, &c.* Quibus verbis probatur quòd defectus grauaminis pro parte, facit diminui legatum etiam si deficiat sine culpa legatarij: & hoc ex natura legati, quia respiciebat causam mercedis, vel salarij; quod cessare debet, vel diminui, cessante, vel deminuto labore. Quinimò natura salarij pro officio, quod sine sumptu exercetur, quale est officium procuratoris, ea est, vt priùs debeat officium exhiberi, quàm ipsum salarium solui, *ex Bart. in l. 1. §. diuus num. 56. ff. de variis & extraor. cogn.* atque ideò *in d. l. si militem* conditio fuit, potiùs quàm modus, cùm debeat præcedere exhibitio officij, quòd proprium conditionis est, *ex Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonst.* Nec ad rem facit; quòd pecunia priùs tradita fuerit: quia traditio nunquam mutat rei naturam, in damnum, seu præiudicium implentis, *l. in traditionibus*, vbi *Doctores, ff. de pact.*

Secundò potest responderi etiam ex mente *Bart. in l. si pecuniam num. 14. ff. de cond. ob causam*: quod ideo *in d. l. si militem*, contractus sub modo de iure impossibili celebratus, fuit nullus, etiam quoad exceptionem; quia ille qui militi pecuniam dedit, vt procurator esset, ignorabat eum esse militem, & sic putabat modum esse possibilem, cùm quilibet procurator esse possit, nisi ius ob aliquam causam, quæ in facto consistat, prohibeat procuratorem esse, *l. 1. de procur.* Quam solutionem *ad dictam legem, si militem, ante Bartolum* tradidit *glo. in l. ab administratione, C. de lega.* Sed prior *Bart.* Solutio verior videtur: secunda namque diuinatoria est, & nimis dura; cùm negotia non soleant ignotis commendari, nam qui cum alio contrahit, certus esse debet, & solet conditionis eius, *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* quam etiam improbat *Sarmiento lib. 2. select. interp. cap. 3. num. 11. in fin.* Vide quæ pro huius legis interpretatione dixi *suprà in 4. par. cap. 1. num. 9.*

Quinta; & vltima conclusio sit; mòdus necessa-
rius † non vitiat contractum, si sit necessarius de na- 30
tura. Dicitur autem modus necessarius, cuius contrarius est impossibilis, *l. impossibilis*, iuncta *glos. ff. de verb. obl.* verbi gratia. *do tibi centum, vt sol oriatur*, cuius contrarium, scilicèt non oriri, est naturaliter impossibile; quòd satis colligi potest, ex his, quæ *Nos* diximus *sup. in 1. par. cap. 2. num. 4. & 3. parte cap. 3. per totum.*

Si verò modus sit necessarius de iure: † exempli 31
causa, *do tibi centum, vt homicidium non facias*; contractus est inutilis, iuxta ea quæ notauimus *in d. cap. 3. num. 10. l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. l. fin. ff. de cond. indeb.*

Hæc sunt, quæ de conditionibus & modis impossibilibus ac iure prohibitis contractibus, & testamentis adscriptis, conscribere potui; quibus, si non omnia, quæ ad hanc tractationem attinent, differuntur; illud tamen compertum esse existimo, quòd ea quæ supersunt, ex his, quæ hic attinguntur, etiam facilè comprehendi possunt; curaui enim quantùm in me fuit, & subiectæ materiæ difficultas, ac profunditas patitur, breui compendio veritatem inuestigare, iura componere, veriores Doctorum sententias eligere, & quando opus fuit, (quod non audacter dicitur) iudicium meum interponere, quòd si adhuc (vt certum est) defectus aliquos opus hoc continet, excusatio erit, si non subiecti difficultas, saltem esse primum huius rei scriptum tractatum. His ergo pro nunc contentus sum, & ad laudem, & gloriam summæ, & indiuiduæ Trinitatis, ac Gloriosæ Virginis Mariæ, sub Rosarij, & Montis Serrari inuocatione, Sanctorumque Ioannis, & Pauli, operi suscepto finem impono.

FINIS.

INDEX
RERVM, ET VERBORVM,
quæ in hoc opere continentur.

Prior numerus partem, alter caput, postremus capitis indicat.

Condi

E

Ecclesia.

F

Factum.

Intel

Tutor.

LAVS DEO.